Die Wahrheitspflicht

nach § 138 Abs. 1 ZPO.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer hohen Juristischen Fakultät der Albert-Ludwig-Universität zu Freiburg im Breisgau

Eingereicht von

Hans Eisele

Rechtsanwalt in Freiburg

1936

Universitätsdruckerei Poppen & Ortmann, Freiburg im Breisgau

Referent:
Prof. Dr. Eduard Kern

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung

A. Einleitung.

§ 1. I. Geschichtliche Entwicklung 7

1. Die Entwicklung bis zur Reichszivilprozeßordnung von 1877 7

a) Vorbemerkung 7
b) Germanisches Recht 7
c) Römisches Recht 8
d) Die Rezeption 10
e) Das gemeine Recht 11
f) Die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung von 1793 . 11

§ 2. 2. Der Kampf um die Wahrheitspflicht nach bisher geltendem Recht 12

a) Gründe für die Wahrheitspflicht 13
b) Gründe gegen die Wahrheitspflicht 14
c) Ergebnis 16

§ 3. 3. a) Die Wahrheitspflicht in ausländischen geltenden Prozeßrechten 17

b) Der Reichsregierungsentwurf zu einer ZPO. von 1931 . . 18

§ 4. II. Systematische Übersicht 19

B. Wesen und Umfang der Wahrheitspflicht.

§ 5. I. Begriff der Wahrheitspflicht im Sinne des § 138 ZPO. . . . 20

1. Vorbemerkung 20
2. Enthält § 138 ZPO. eine Offenbarungspflicht oder nur ein Lügenverbot? 20
3. Rechtsbehauptung, Ansichtsbehauptung, Tatsachenbepauptung 21
3. Behaupten, Bestreiten, Verschweigen 21

§ 6. II. Die Verletzung der Wahrheitspflicht im allgemeinen . . . 22

1. Die objektive Verletzung 22
2. Die subjektive Verletzung. Die Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Wissenserklärung in ihrer Beziehung zur Schuldform 22

§ 7. III. Das Verhältnis der Wahrheitspflicht zu den übrigen Prozeßgrundsätzen 23

1. Im allgemeinen 23
2. Zur Einlassungslast (Versäumnisurteil, Zahlungsbefehl) . 24
3. Zum Prinzip der formellen Wahrheit (Anerkenntnisurteil, Geständnis) 25
4. Zum Verhandlungsgrundsatz. Ist der Kläger verpflichtet, Einredetatsachen selbst vorzubringen? 28
5. Zum Beweisverfahren und den Regeln über die Beweislastverteilung 30

§ 8. IV. Das Verhältnis der Wahrheitspflicht zur Parteivernehmung . 32

§ 9. V. Die Verletzung der Wahrheitspflicht im besonderen . . . 33

1. Die vorsätzliche Verletzung 33
2. Die Verletzung durch dolus eventualis. Die Bedeutung des Zweifelns an der Wahrheit der behaupteten Tatsache . . 34
3. Die fahrlässige Verletzung, insbesondere das Bewußtsein der Nichtbeweisbarkeit 35
4. Die Mitwirkung der Gegenpartei bei der Verletzung der Wahrheitspflicht 36
5. Wahrheitspflicht und Pflichtenkollision, insbesondere der sogenannte Beweisnotstand 37
6. Wahrheitspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen 40

§ 10. VI. Zusammenfassung 41

C. Die Folgen der Verletzung der Wahrheitspflicht.

§ 11. I. Prozessuale Folgen 43

1. Die Unbeachtlichkeit unwahrer Behauptungen 43
2. Die Prozeßverschleppung 44
3. Kostenfolgen 45
   a) § 95 ZPO. 45
   b) § 96 ZPO. 45
   c) § 39 GKG. 46
4. Die Wiederaufnahme des Verfahrens 46

II. Materielle Folgen 47

1. Zwingende Folgen 47

§ 12. Ist § 138 ZPO. ein Schutzgesetz i. S. des § 823 BGB.? . . . 47
Die Frage der Beweislast 47

2. Mögliche Folgen 49

§ 13. a) Der Prozeßbetrug 49
1. Der bisherige Stand der Literatur und Rechtsprechung zur Frage des Betrugs durch Täuschung des Richters . 49
2. Der Einfluß der Einführung der Wahrheitspflicht und der Parteivernehmung hierauf 52
3. Das Verhältnis der Wahrheitspflichtverletzung zur Parteivernehmung im Hinblick auf die subjektiven Betrugserfordernisse 53
4. Der Prozeßbetrug nach dem Entwurf von 1933 . . . 54
5. Der Betrug im Prozeß durch unmittelbare Täuschung des Gegners 55

§ 14. b) Die Prozeßbeleidigung 55
1. Auszuscheidende Beleidigungsformen 55
2. Die üble Nachrede 56
a) Das Verhältnis zur Wahrheitspflicht 56
b) Die Wahrnehmung berechtigter Interessen 56
aa) bei Nichtverletzung der Wahrheitspflicht . . . 57
bb) bei Verletzung der Wahrheitspflicht 58

§ 15. c) Die Prozeßbehauptung als schwere Eheverfehlung . . . 60

§ 16. d) Die Gefährdung fremder Vermögensinteressen 61
1. Die Kreditgefährdung nach § 824 BGB. 61
2. Die Betriebsgefährdung nach UWG. 62
3. Die Unterlassungsklage 63

§ 17. e) Der Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. . . 64

§ 18. f) Anfechtbare Prozeßhandlungen 66
1. Nach dem Anfechtungsgesetz 66
2. Nach der Konkursordnung 68

§ 19. III. Das Verhältnis der Schadensersatzklage zur Restitutionsklage 69

§ 20. IV. Anhang 71
Das ehrengerichtliche Verfahren gegen den die Wahrheitspflicht verletzenden Rechtsanwalt 71

D. Schluß.

§ 21. I. Zusammenfassung 73
§ 22. II. Zum Problem der Lügenstrafe 74
Literaturverzeichnis 78

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0122

A. Einleitung

I. Geschichtliche Entwicklung

§ 1.

1. Die Entwicklung bis zur Reichszivilprozeßordnung von 1877.

a) Vorbemerkung.

Die Aufgabe der vorliegenden Untersuchung über die Bedeutung der mit Gesetz vom 27. Oktober 1933[1] in den deutschen Zivilprozeß ausdrücklich aufgenommenen Wahrheitspflicht verlangt es, zunächst den Weg der Geschichte bis zu dem Erlaß dieses bedeutsamen Gesetzes aufzuzeigen. Dabei muß aber für diese einleitende geschichtliche Betrachtung vorweg eine doppelte Feststellung getroffen werden. Erstens kann die geschichtliche Forschung nicht allein darauf gerichtet sein, Gesetze zu finden, die früher schon die Wahrheitspflicht ausdrücklich ausgesprochen haben, sondern sie muß im allgemeinen Prozeßeinrichtungen aufzuzeigen versuchen, die, die Wahrheitspflicht voraussetzend, ihre Beachtung gewährleisten sollen. Zweitens soll es aber auch nicht Aufgabe dieser Einleitung sein, geschichtliche Streitfragen zu erörtern. Es soll vielmehr in diesen Paragraphen nur die gesicherte Überlieferung zugrunde gelegt werden.

b) Germanisches Recht.

Die Anfänge jeden Rechts zeichnen sich durch eine enge Verbindung mit religiösen Anschauungen und Gebräuchen aus. Dies gilt im besonderen Maße von dem älteren deutschen Recht.

Der germanische Prozeß beruht auf dem Eid. Durch den Eid wird die Rechtsbehauptung[2] der Partei erhärtet. Nicht die Wahrheit der dem Rechtsverhältnis zugrunde liegenden Tatsachen, sondern die Überzeugung, im Rechte zu sein, wird von der Partei unter Umständen mit Eideshelfern[3], die nur zu bezeugen haben, daß sie die Partei keines Meineides für fähig halten, beschworen[4]. Durch diesen streng einseitig unter Ausschluß des Gegenbeweises nach festen Beweisregeln vom Kläger, in der Regel aber vom Beklagten geleisteten Eid (Reinigungseid), sprach sich die Partei selbst das Urteil. Die eidliche Aussage eines freien Mannes dem Ermessen des Richters zu unterstellen, widersprach dem deutschen Ehrbegriff. Der Richter war

---

[1] s. Rgbl. 33 S. 780.
[2] s. Trutter S. 16 ff., Schmidt, Lehrb. § 7 III S. 43.
[3] s. Wetzell § 23 S. 261.
[4] s. Schmidt a. a. O.

an die Aussage gebunden, es galt die formelle Wahrheit[5]. Die Übereinstimmung dieser formellen Wahrheit mit der materiellen Wahrheit war aber dadurch gewährleistet, daß der Eid, die Anrufung Gottes zum Zeugen der Wahrheit, eine religiöse Handlung war. Die Vorstellung, daß Gottes Strafgericht über den Meineidigen hereinbrechen müsse, erfuhr aber im Mittelalter noch eine erhebliche Steigerung durch das Aufkommen der Gottesurteile, die in vielen Fällen an Stelle des Parteieides Anwendung fanden. „Zur Zeit der Gottes-Gerichte glaubte der Deutsche an eine unmittelbare Beteiligung Gottes an dem Rechtsstreite[6]." Die Prozeßlüge war daher nicht nur ein Rechtsbruch, sie war eine religiöse Freveltat. Entsprechend dieser Auffassung, die mithin den ganzen Prozeß der religiösen Pflicht zur Wahrheit unterwarf, kennt das im übrigen nicht feiner entwickelte germanische Prozeßrecht keine besonderen Bestimmungen zum Schutze der Wahrheit im Prozeß[7].

c) Römisches Recht.

Im Gegensatz zum germanischen Prozeß hat das römische Prozeßrecht in den poenae temere litigantium schon vor Justinian eine Reihe von besonderen Institutionen geschaffen, die die unredliche Prozeßführung verhindern und bestrafen sollten[8].

Diese poenae temere litigantium waren Strafen für die caluminia des Klägers oder Beklagten, das ist „die vorsätzliche, vom Bewußtsein ihrer Unerlaubtheit begleitete Übertretung prozeßrechtlicher Normen[9]". So traf den Beklagten, der die Schuld wider besseres Wissen leugnete, die poena dupli (lis inficiando crescit in duplum)[10], während der unredliche Kläger bei plus petitio den Verlust des ganzen Klageanspruchs, später nur noch Verurteilung in die hierdurch entstandenen Kosten unter Zuerkennung des begründeten Klageanspruchs zu gewärtigen hatte[11].

Gegen den Kläger, der wissentlich wider Recht Klage führte, stand dem Beklagten das judicium calumniae zur Verfügung. Durch dieses konnte der Kläger auf ein Zehntel, bei Interdikten auf ein Viertel des Streitwertes verurteilt werden. Der ehrliche, gutgläubige Kläger brauchte weder die decima und quarta pars causae, noch die plus petitio zu fürchten[12]. Auch die vermögensrechtlichen Folgen der mora trafen nur den kalumniösen Beklagten[13]. Insbesondere muß aber auch nach der herrschenden Ansicht die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten im Rechte Justinians als Strafe für wissentlich grundlose Prozeßführung angesehen werden[14]. Daneben müssen noch als Nachteile für den der Lüge Überführten die Aus-

---

[5] s. Wetzell § 21, 1, S. 188 ff. und Schmidt a. a. O.
[6] s. Wurzer S. 473.
[7] s. Trutter S. 28.
[8] s. Wetzell § 30 S. 309 ff.
[9] s. Klein, Parteihandlung III S. 66.
[10] s. Trutter S. 31/32, Klein a. a. O. S. 79, Wetzell § 30 S. 310.
[11] s. Klein a. a. O. S. 91.
[12] s. Klein a. a. O. S. 86.
[13] s. Klein a. a. O. S. 81.
[14] s. Klein a. a. O. S. 92, a. A. Wetzell § 46 S. 565.

schließung des Einredebeweises, die Übertragung der Beweislast und der Verlust gewisser Rechtswohltaten, welche Nachteile in besonderen Fällen eintraten[15], erwähnt werden. Endlich sei hier noch auf die cautiones judiciales und die Succumbenzgelder, die ebenfalls gegen ein unredliches Verhalten der Parteien im Prozesse gerichtet waren, deren Verlust also gegebenenfalls eintrat, hingewiesen[16].

Zu diesen Institutionen trat nun noch der Calumnieneid. Bis zu Justinian ging das jus jurandum calumniae generale nur dahin, daß die Gutgläubigkeit des Klägers (se non calumniae causa litem intendere) und des Beklagten (se non calumniae causa in-ficias ire) in bezug auf den Rechtsstreit als Ganzes unter Eid gestellt werden sollte[17].

Wegen des Überhandnehmens der Unredlichkeit im prozessualen Verkehr begnügte sich Justinian nun nicht damit, diesen Eid für beide Teile als obligatorisch zu erklären[18], sondern erweiterte ihn auf das ganze Verhalten der Parteien i m Prozesse, insbesondere was die Stellung von Beweisanträgen anlangte[19].

Die juramenta calumniae specialia waren außerdem noch zur Zulassung besonderer prozessualer Anträge geboten, um den Gegner vor der Schikane zu sichern. Außer diesen, die Sicherung der Redlichkeit im Prozesse bezweckenden Eiden, welche keine Beweismittel, sondern Prozeß- bzw. Antragsvoraussetzungen waren, kannte das römische Recht noch den Eid als Beweismittel, und zwar entweder als richterlichen Eid[20] oder als zugeschobenen Eid, diesen wieder in zweierlei Gestalt. Als juramentum in jure delatum trat er an die Stelle der litis contestatio und übernahm somit die Funktion des Urteils[21]. Als juramentum in judicio delatum wurde er als Beweismittel für einzelne bestrittene Tatsachen Grundlage der richterlichen Urteilsfindung[22]. Eine Bindung des Richters an das Beweisergebnis fand nicht statt. Es galt die materielle Wahrheit[23].

Aus dem Obigen ergibt sich, daß das römische Recht die ethische Wahrheitspflicht zu einer rechtlichen erhoben hatte, denn der Begriff der calumnia setzt dies voraus[24]. Außerdem gilt aber, was oben einleitend zu b) gesagt ist, auch für das römische Recht. Auch diesem ist der Eid eine affirmatio religiosa[25], der Meineid ein Frevel wider den deus ultor[26].

---

[15] Ausführliches hierüber s. Wetzell § 30 S. 311.
[16] s. Trutter S. 30, Ausführliches s. Wetzell § 30 S. 316.
[17] s. Trutter S. 19.
[18] s. Klein a. a. O. S. 67.
[19] s. Trutter S. 34, Wetzell § 30 S. 312.
[20] s. Wetzell § 26 S. 276.
[21] s. Wetzell § 27 S. 282.
[22] s. Wetzell § 27 S. 285.
[23] s. Wetzell § 21 S. 191.
[24] s. Klein a. a. O. S. 72.
[25] s. Wetzell § 25 S. 255.
[26] s. Klein a. a. O. S. 82/83. Eine zusammenhängende Darstellung des hier Erörterten mit zahlreichen Quellenangaben s. Klein a. a. O. S. 66 ff. und Wetzell § 30 S. 309 ff.

d) Die Rezeption.

In den oberitalienischen Städten hatte sich aus der Vermischung germanisch-langobardischer Rechtsgedanken mit dem römischen Recht ein eigenartiges Prozeßrecht entwickelt[27]. Hier interessiert vor allem, daß der Calumnieneid, deutschrechtlich Gefährde-Eid, durch seine Beziehung auf die einzelnen Klagebehauptungen und Beantwortungen eine neue Bedeutung erhielt[28]. Dieser oberitalienische Prozeß wurde von dem canonischen Recht weitgehend übernommen, insbesondere wurde der allgemeine, sowie die speziellen Calumnieneide weiter ausgebildet, während die übrigen römisch-rechtlichen Institutionen, die gegen die Unredlichkeit im Prozeß gerichtet waren, in Wegfall kamen[29]. Mit der Rezeption des übrigen römischen Rechts fand dann auch dieser römisch-kanonische Prozeß Eingang in die Reichsgesetzgebung.

Schon nach Artikel XII § 2 der Kammergerichtsordnung von Lindau und Freiburg aus dem Jahre 1500 mußte auf Antrag einer oder beider Parteien der Calumnieneid geleistet werden. In weiteren Kammergerichtsordnungen, insbesondere der von 1555, wurden die Calumnieneide ausführlich geregelt. Aber gerade gegen den zu Anfang des Prozesses zu leistenden generellen Calumnieneid, der den Redlichen abschreckte, weil er für ihn eine entwürdigende Zumutung war, während dem Unredlichen die beschworene Redlichkeit ein mutwilliges Prozessieren geradezu ermöglichte, sträubte sich das gesunde Empfinden der Deutschen[30]. Besonders stark war der Widerstand im Geltungsbereich sächsischen Rechts, das zudem an die poenae temere litigantium des römischen Rechts gemahnende Rechtssätze in fortdauernder Geltung hatte[31]. Hier hatte sich aus dem frühgermanischen Reinigungseid des Beklagten der Gebrauch entwickelt, daß der Kläger, der sein Recht nicht beweisen konnte oder wollte, dem Beklagten „sein Gewissen rühren", d. h. das gesamte Streitverhältnis auf den Eid des Beklagten stellen konnte[32]. Damit vertrug sich der generelle Calumnieneid, der ebenfalls den Glauben der Partei an ihr gutes Recht zum Inhalt hatte, aber der Urteilswirkung entbehrte, nicht. Ließ es aber der Kläger zum Beweise der die Klage stützenden Tatsachen kommen, so wurde ein Ersatz für den hier, wenn auch nur schlecht wirkenden Calumnieneid notwendig, „und es drang deshalb die Eideszuschiebung nunmehr auch in das Verfahren des Tatsachenbeweises ein[33]". Beide Eide blieben zunächst nebeneinander in Geltung. Aber mit der Zeit machten es die immer verwickelter werdenden Rechtsverhältnisse unmöglich, das ganze Rechtsverhältnis auf den Eid des Gegners zu stellen, die Eideszuschiebung über die Klage

---

[27] s. Schmidt, Lehrb. § 5 S. 29 ff., §§ 8/11 S. 49 ff.
[28] s. Schmidt a. a. O. § 11 S. 58 ff.
[29] s. Schmidt a. a. O. § 5 S. 29 ff. und Trutter S. 42, 52.
[30] s. Trutter S. 54.
[31] s. Sachsenspiegel I Art. 16, 52; II Art. 6 § 1, Art. 23 § 5; II Art. 28 § 4.
[32] s. Schmidt a. a. O. § 12 II S. 73 und Wetzell § 27 S. 284.
[33] s. Schmidt a. a. O. § 12 II S. 73.

als Ganzes kam allmählich in Wegfall, die rechtliche Beurteilung des Tatsachenstoffes wurde zur ausschließlichen Richtertätigkeit[34].

Auf die Reichsgesetzgebung blieb das sächsische Recht nicht ohne Einfluß. Der Jüngste Reichsabschied von 1654 (IRA.) schaffte das Artikelverfahren in Klage und Antwort ab (§ 37). Dadurch verlor auch der generelle Calumnieneid an Bedeutung. § 43 IRA. stellt daher seine Ableistung in das Ermessen des Gerichts, während die speziellen Calumnieneide (§ 41) und die Calumnieneide in der Appelations- und Revisionsinstanz (§§ 73, 118, 125) in Geltung blieben.

e) Das gemeine Recht.

Das Ergebnis der im vorigen Abschnitt geschilderten Entwicklung war das gemeine Prozeßrecht. Es war ein auf dem Verhandlungsgrundsatz[35] aufgebautes, in den höheren Instanzen rein schriftliches Verfahren[36]. Eventualmaxime und das aus dem sächsischen Recht übernommene Beweisinterlocut sollten eine Verschleppung des Verfahrens hindern[37]. Dem Reichsprozeß war das Beweisinterlocut ursprünglich fremd[38]. Dagegen gab die Praxis dem § 43 IRA. eine Auslegung, die das allmähliche, völlige Verschwinden der Calumnieneide aus dem gemeinen Prozeßrecht zur Folge hatte[39], nachdem der Calumnieneid zuvor schon nur noch bei begründetem Verdacht der Schikane hatte gefordert werden können[40], so daß tatsächlich keinerlei Sicherungsmittel gegen unredliches Verhalten der Parteien im Prozesse praktisch mehr im Gebrauch waren[41]. Gleichwohl muß die rechtliche Fortdauer dieser Bestimmungen und damit das Bestehen einer rechtlichen Wahrheitspflicht auch für das gemeine Prozeßrecht angenommen werden[42].

f) Die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung von 1793.

Die im Jahre 1793 als Gesetz bekanntgemachte Preußische Allgemeine Gerichtsordnung (AGO.) machte es sich zur Aufgabe, die in der gemeinrechtlichen Praxis durch das Fehlen prozessualer Sicherungsmittel aufgekommenen Mißstände durch neue Grundsätze zu beseitigen. Das Hauptstreben war auf die Beschränkung der Advokaten, als die angeblichen Verursacher der Prozeßverzögerung, gerichtet. Das persönliche Erscheinen der Parteien vor Gericht wurde als Regel aufgestellt[43]. An Stelle der Advokaten wurden den Parteien beamtete Instruktoren zur Seite gestellt und folgerichtig der Richter mit selbständiger Untersuchungsgewalt ausgestattet (AGO.,

---

[34] vgl. Anm. 33.
[35] s. Wetzell § 13 S. 97 ff.
[36] s. Wetzell § 67 S. 898.
[37] s. Schmidt, Lehrb. § 12 III S. 74 und Wetzell § 71 S. 964 ff.
[38] s. Wetzell § 70 S. 949.
[39] s. Wetzell § 30 S. 314.
[40] s. Wetzell § 27 S. 288.
[41] s. Trutter S. 52, Grünhut S. 127 ff.
[42] s. Wetzell § 30 S. 314.
[43] s. Mittermaier, 1. Beitrag § 5 S. 35.

Einleitung, §§ 7, 17). Die Parteien selbst waren ausdrücklich zur Wahrheit verpflichtet (AGO., Einleitung, § 13) und die Verletzung der Wahrheitspflicht unter Strafe gestellt (AGO., Einleitung, § 14). Wer die Verlegung eines Termins verschuldet, mit Beweismitteln zurückgehalten oder sonst vorsätzlich die Wahrheit verdunkelt oder mutwillig geleugnet hatte, mußte auch im Falle des Obsiegens außer dem Schadens- und Kostenersatz an den Gegner in 20 bis 100 Reichstaler Geldbuße, bei Unvermögen in entsprechende Gefängnisstrafe „ohne Nachsicht oder Ansehen der Person" verurteilt werden (AGO., 10. Tit., §§ 10, 11; 23. Tit., §§ 30/31). Ergibt die Beweisaufnahme das Gegenteil einer Tatsache, für deren Wahrheit sich die Partei zum Eid erboten hat, so muß sie wegen des versuchten Meineids bestraft werden (AGO., 10. Tit., §§ 148, 237, 299). Ja, selbst die ohne hinlänglichen Grund erfolgte Anfechtung eines Urteils hat die Bestrafung mit einer Geldbuße von 50 bis 300 Reichstalern, im Unvermögensfalle mit Gefängnisstrafe oder Strafarbeit zur Folge (AGO., 16. Tit., § 29). Einige besondere Nachteile bestimmt die AGO. noch im 23. Titel, § 52. Wer z. B. die Hingabe des Darlehens leugnet, verliert die Einrede der Zahlung (Abs. 1); wer einen Einwand auf eine wissentlich unwahre Tatsache baut, geht dieses Einwandes verlustig, auch wenn er ihn auf eine andere Tatsache stützen könnte (Abs. 2), leugnen macht unfähig zur Eidesleistung (Abs. 5).

Diese Prozeßreform scheiterte jedoch, einerseits an der Verquickung der Richterfunktionen mit denen eines Sachwalters der Parteien, anderseits an der übertrieben durchgeführten Inquisitionsmaxime. Infolgedessen wurde durch die Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juni 1846 das Verfahren im wesentlichen wieder den gemeinrechtlichen Verfahren angeglichen[44].

§ 2.

2. Der Kampf um die Wahrheitspflicht nach bisher geltendem Recht.

Aus der Vermischung gemeinrechtlicher Grundsätze mit solchen des formfreieren, vor allem mündlichen, ebenfalls auf dem Verhandlungsgrundsatz beruhenden französischen Prozeßverfahrens, das zur Zeit Napoleons Einfluß auf den Prozeß vor allem der linksrheinischen Gebiete gefunden hatte, entstand nach dem Vorbild mehrerer Landesgesetze die neue RZPO.[1], die am 30. Januar 1877 mit dem GVG. verkündet wurde und am 1. Oktober 1879 zusammen mit den übrigen Reichsjustizgesetzen in Kraft trat. Die Anwendung in der Praxis zeigte jedoch bald die Notwendigkeit erheblicher Abänderungen. Diese wurden durch die Novellen von 1898 und 1909[2] Gesetz. Bei der Vorbereitung der Novelle 1909 war nach dem Vorbilde des § 178 der österreichischen ZPO. in den Entwurf die Bestimmung aufgenommen worden, daß die Parteien sich vollständig und wahr erklären

[44] s. Schmidt, Lehrb. § 12 IV S. 77.
[1] s. Schmidt, Lehrb. § 14 S. 82 ff.
[2] s. Rgbl. 1898 S. 189; 1909 S. 475.

sollten (§ 138); die Worte „und wahr" wurden jedoch wieder gestrichen und in das endgültige Abänderungsgesetz zur ZPO. vom 1. Juni 1909 nicht aufgenommen[3]. Das Studium der Literatur zeigt, daß über diese Frage schon seit Bestehen der neuen RZPO. gekämpft worden war. Nun, sowie anläßlich des deutschen Anwaltstages 1913 zu Breslau, entfachte sich der Streit der Meinungen für und wider die Wahrheitspflicht der Parteien im Prozeß aufs neue. Dieser für unsere Untersuchung höchst bedeutsame Meinungsstreit soll im folgenden des näheren dargestellt werden[4].

a) Gründe für die Wahrheitspflicht.

Der gemeinsame Ausgangspunkt für die Verfechter einer rechtlichen Wahrheitspflicht ist die Überzeugung, daß eine Prozeßordnung, „die die Lüge im Prozesse nicht als eine Rechtswidrigkeit verbieten würde, auf der tiefsten Stufe stände[5]", weil der Prozeß dann eine Einrichtung wäre, „bei der es vom Zufall oder von der Geschicklichkeit und Gewissenlosigkeit der Parteien abhängen" würde, wer siegt[6]. Die Begründungen sind jedoch sehr verschieden.

Hellwig[7] sieht in der Wahrung des öffentlichen Interesses, daß die Entscheidungsgrundlage nicht verfälscht werde, die Grundlage der Wahrheitspflicht als Parteipflicht, und zwar als Verbot, unwahre Prozeßbehauptungen aufzustellen. Klein[8] weist auf die mehrfachen Bestimmungen der RZPO. hin, die die Übereinstimmung zwischen formeller und materieller Wahrheit sichern sollen, wie insbesondere das Fragerecht (§ 139), die freie Beweiswürdigung (§ 286), den Widerruf eines Geständnisses (§ 290), vor allem aber auf die Einrichtung der Restitutionsklage, die bestätige, daß diese Übereinstimmung sogar vorhanden sein muß, wenn die formell rechtskräftige richterliche Entscheidung unerschütterlichen Bestand haben soll. Ähnlich auch Wurzer[9], der vor allem auf die Verpflichtung der Parteien, unter Umständen ihre Behauptungen zu beeidigen und damit auf die Verknüpfung mit dem Religiösen hinweist. Auf die Bedeutung des Schiedseides hebt auch Trutter[10] ab, der im übrigen zwischen unerlaubten Prozeßhandlungen und Geboten der Redlichkeit unterscheidet. Ein ausdrückliches Lügenverbot hält er für überflüssig, weil das Behaupten unwahrer und das Bestreiten wahrer Tatsachen mangels eines dahingehenden subjektiven Prozeßrechtes ungesetzlich sei[11]. Nur in diesem negativen Sinne könne man also von einer Wahrheitspflicht sprechen, es sei deswegen besser, davon überhaupt nicht zu sprechen. Weitergehend seien jedoch die Anforde-

---

[3] s. Wurzer S. 464.
[4] Eine ausgezeichnete Zusammenstellung der gesamten Literatur über diesen Streit siehe bei Schultz, Rechtsgang 1913 S. 133 ff., insbesondere S. 369 und 424 ff.
[5] s. Hellwig, Lehrb. 2. Bd. § 71 III S. 44.
[6] s. Wurzer S. 444; Hellwig a. a. O. § 71 II S. 40 ff.
[7] s. Hellwig a. a. O. § 69 II S. 34; vgl. auch Anm. 6.
[8] s. Klein, Parteihandlung S. 32.
[9] s. Wurzer S. 474.
[10] s. Trutter S. 69, 180.
[11] s. Trutter S. 68.

rungen der Redlichkeit, nach denen die Parteien alle wahren Tatsachen behaupten, alle unwahren bestreiten oder anzweifeln und alle mala fide bestrittenen beweisen sollten[12]. Görres[13] endlich ist der Ansicht, daß erst seit dem Inkrafttreten des BGB. von einem Lügenverbot gesprochen werden könne, da § 823 I BGB. ein Recht auf Wahrheit enthalte. Das Prozeßrecht selbst entbehre nicht nur der Lügenstrafe, sondern auch der direkten Nachteile für das subjektiv unwahre Vorbringen[14]. Festgehalten werden müsse nur, daß nach dem Zivilrecht unerlaubte Handlungen, ebenso strafbare Handlungen dieser Eigenschaft nicht dadurch verlustig gingen, daß sie innerhalb des Prozesses vorgenommen würden[15]. Bejaht wird die Wahrheitspflicht auch von Baumbach, der in ihr einen Fall von Treu und Glauben sieht, aber die taktische Lüge, z. B. das Leugnen der Darlehenshingabe für zulässig hält, wenn dadurch Zeit zur Auffindung einer Quittung gewonnen werden soll[16].

b) Gründe gegen die Wahrheitspflicht.

Gegen die zuletzt erwähnte zivilrechtliche Auffassung wendet sich insbesondere Schneider. Was das Zivilrecht für die friedliche Austragung der Vertragsverhältnisse, z. B. in § 242 BGB., von den Parteien verlange, gehe im Streitfalle „über unsere Kraft". Man könne höchstens fordern, daß der prozessuale Kampf nicht in Unsittlichkeit ausarte, nicht aber, daß er entsprechend den Geboten der Sittlichkeit geführt werde[17]. Hiermit übereinstimmend auch Jonas, der ausführt, daß die Vorschriften über die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten bei Prozeßhandlungen keine Anwendung fänden, was vor allem von der Prozeßlüge gelte, ebenso Rosenberg[18]. Schneider sieht auch in der Zulassung von Eventualbehauptungen einen Widerspruch mit dem Grundsatz von Treu und Glauben. Das Prozeßgesetz betone eben das Kampfmoment. Die Beweislastverteilung gebe der Partei das Recht auf ausreichenden Nachweis der gegnerischen Angaben. Sie dürfe alles Vorbringen des Gegners ableugnen[19]. Die Prozeßtaktik, die mit prozessualen Rechtsbehelfen Mißbrauch treibe, müsse allerdings unbedingt niedergehalten werden[20].

Das Verhältnis des Streitens zwischen den Parteien betont auch Mittermaier. Die Gesetzgebung dürfe daher nicht mehr verlangen, als was ohne heroische Tugend geleistet werden könne[21]. Die Parteien brauchten sich die Prozeßführung einander nicht zu erleichtern. Auch Phillipsborn hebt auf die Beweislastverteilung ab. Die Parteien seien berechtigt, Einreden, das Bestehen von Gegenfor-

[12] s. Trutter S. 117.
[13] s. Görres ZZP. 34 § 8 S. 37.
[14] s. Görres ZZP. 34 § 11 S. 59.
[15] s. Görres ZZP. 34 § 1 S. 9.
[16] s. Baumbach 7. Aufl., Grundzüge vor § 128 ZPO. 2) D.
[17] s. Schneider S. 3.
[18] s. Jonas 14. Aufl. Anm. V, 7 vor § 128 ZPO. Rosenberg § 60 VI S. 177.
[19] s. Schneider S. 4/5.
[20] s. Schneider S. 12.
[21] s. Mittermaier, 1. Beitrag § IX S. 121.

derungen usw.. zu verschweigen. Auch der Verhandlungsgrundsatz, insbesondere aber die Möglichkeit unwahrer Geständnisse, zeige, daß dem Zivilprozeß ein Wahrheitszwang fernliege. Die Prozeßlüge sei daher nicht rechtswidrig, sie sei, wie so oft Moralbegriffe, für das Recht indifferent. Die Zeit der Folter sei vorüber[22]. Daß die Prozeßlüge ebenso sittlich indifferent sei, wie auch sonst „das Gewissen der Persönlichkeit sie im Ringen nach freier Selbstdurchsetzung zur Lüge nötige", behauptet insbesondere Schmidt. Denn „die Wahrung der individuellen Freiheit, das Rührenkönnen der Schwingen ist ein an sich Zweck". Denn es gäbe im Leben, so auch im Prozesse Pflichtenkollisionen, so z. B. wenn der Arzt dem Patienten wider besseres Wissen nicht die Hoffnungslosigkeit seines Zustandes offenbare, oder der gefangene Soldat dem Feind falsche Angaben mache[23]. Grünhut weist ebenfalls auf die Unberührbarkeit der privaten Interessensphäre hin, die ja auch z. B. im Zeugnisverweigerungsrecht gesetzlichen Ausdruck gefunden habe. Wie genau es die Partei mit der Wahrheit nehme, habe das Gesetz daher ihrem Gewissen überlassen. Es komme nur auf die insbesondere durch die Strafgesetze gegebenen formalen Garantien an[24].

Auch Goldschmidt leugnet eine rechtliche Wahrheitspflicht. Übrig bleibe nur die Erkenntnis, daß man auch im Prozesse keine strafbaren Handlungen begehen dürfe. Die Partei sei doch berechtigt und genötigt, Behauptungen auch dann als aus eigenem Gewissen aufzustellen, wenn sie diese nur als richtig vermute oder es sich um fremdes Wissen handle. Darin liege aber an sich eine Verletzung der Wahrheitspflicht und folglich ein Indiz gegen ihre Geltung[25].

Eine Reihe weiterer Beispiele, die die Unmöglichkeit einer rechtlichen Wahrheitspflicht zeigen sollen, bringen Koffka, der gegenüber dem gewissenlosen Kläger das Leugnen des Klagegrundes für erlaubt hält, wenn die Einrede nicht bewiesen werden kann (Beweisnotstand) und die Begründung hierzu in der Annahme einer Notwehr findet[26]; Hagemann, der ein interessantes Beispiel einer Scheinklage aus der Praxis bringt[27], sowie Neumann[28], der auf die Notwendigkeit insbesondere für den Anwalt hinweist, unvollständige Sachunterlagen durch Kombination zu ergänzen, oder Vermutungen als bestimmt unter Beweis zu stellen, d. h. „auf den Busch" zu klopfen. Neumann hält es auch für zulässig, wenn beide Parteien übereinstimmend die notarielle Form wahrheitswidrig behaupten, wenn sie nur über einzelne Punkte eines formlos geschlossenen Grundstücksvertrags streiten wollen[29]. Die Berechtigung zum Leugnen bei Beweisnotstand nimmt auch Wach[30] an, insbesondere wenn

---

[22] s. Phillipsborn I 2 b), 4 b, d).
[23] s. Schmidt DJZ. 1909 S. 39 ff. 255 ff.
[24] s. Grünhut S. 131 ff. insbes. S. 133, 136/137.
[25] s. Goldschmidt S. 126, 128/9.
[26] s. Koffka, Zugabe zu JW. 1913, Nr. 15; u. JW. 1913 S. 1077 ff.
[27] s. Hagemann JW. 1913 S. 1080 ff.
[28] s. Neumann JW. 1908 S. 641/2.
[29] s. Neumann JW. 1908 S. 667.
[30] s. Wach, Vorträge S. 218.

die Gegenpartei vielleicht zum falschen Schwure bereit ist. Bei der Kollision zwischen Selbsterhaltung und Wahrheitspflicht dürfe letztere nicht zum Rechtsgebot gemacht werden. Daher komme auch die Befreiung von der Zeugnispflicht in einem solchen Falle[31]. Eine Widerlegung der insbesondere von Koffka gebrachten Beispiele gibt Haber[32]. Vor allem lehnt er die Annahme einer Notwehr ab, da eine solche Notwehrhandlung auch gegen das Gericht gerichtet sei. Die Parteien seien aber z. B. im Ehescheidungsprozeß berechtigt, gewisse Dinge nicht zur Sprache zu bringen. Dies ergebe sich aus der Möglichkeit der Verzeihung. Ebenso sei das Aufstellen von Prozeßbehauptungen unter Vorbehalt späterer Richtigstellung vielfach üblich[33]. Die Wahrheitspflicht könne daher als Rechtspflicht nur in begrenztem Umfange bestehen. Infolgedessen kommt Haber zu dem Ergebnis, daß „eine so verklausulierte, bedingte Pflicht als allgemeine Rechtspflicht nicht angesehen werden kann, wenn sie nicht im Gesetz aufgestellt ist". Sie sei daher eine sittliche Pflicht, eine Rechtspflicht nur dort, wo Rechtsfolgen für eine Verletzung eintreten würden[34].

c) Ergebnis.

„Der Streit über Gestattung und Verbot der Prozeßlüge ist eine Weltanschauungsfrage." „Der Idealismus verlangt das Lügenverbot. Das deutsche Volk ist der Hort des Idealismus. Nicht die Erhebung der Einzelpersönlichkeit, sondern ihre Hingabe an das Ganze ist das Ziel[35]." Mit diesen Sätzen hat Wurzer an das Grundproblem unserer ganzen Untersuchung gerührt. Wurzer sieht mit Recht in der weltanschaulichen Gegensätzlichkeit, die auf der einen Seite „die Freiheit und das Wohl des einzelnen", auf der andern Seite „die Freiheit und das Wohl der Gesamtheit" für das höchste hält, den wahren Grund, der die Einigung der Meinungen verhinderte[36]. Nur aus solcher Gegensätzlichkeit konnte Binding nach Darlegung der unbedingten Wahrheitspflicht des Gerichtes, des Urkundsbeamten, der Zeugen und Sachverständigen fortfahren: „Die Parteilüge, die R. Schmidt verteidigt, ... könnte also nur die anmutige Schlingpflanze sein, die sich an diesem Baum der Wahrheit in die Höhe rankt. Die Gefahr, daß er dann durch diesen üppigen, giftigen, freilich ‚sittlich ganz indifferenten' Efeu erstickt würde, liegt nahe genug. Kann doch eine in der ‚sittlichen Indifferenz' große und geniale Partei den Richter und die Zeugen in Grund und Boden hineinlügen[37]." Auf der anderen Seite betont auch Schmidt diesen Widerstreit, indem er den Gegensatz der Rechtspflegeideale — Polizeistaat —, Inquisition, liberaler Staat — Verhandlungsmaxime —, für ausschlaggebend hält[38].

---

[31] s. Wach, Grundfragen S. 35.
[32] s. Haber S. 716 ff.
[33] s. Haber S. 711/12.
[34] s. Haber S. 721.
[35] s. Wurzer II. S. 464 III. S. 471.
[36] s. Wurzer II. S. 464.
[37] s. Binding DJZ. 1909 S. 163.
[38] s. Schmidt, Deutsche Juristenzeitung 1909 S. 39.

Für uns kann kein Zweifel daran bestehen, daß auch nach bisher geltendem Recht eine rechtliche Wahrheitspflicht bestand. Schon als sittliche Pflicht müßte sie als lex imperfecta im weiteren Sinne angesehen werden. „Denn die Quelle des Rechts ist die völkische Sittenordnung, nicht aber das Gesetz[39]." Sie bestand aber auch als gesetzliche, als lex imperfecta im engeren Sinne. Dies entspricht allein der geschichtlichen Entwicklung[40]. Noch im Editionseid nach § 426 ZPO. alter Fassung steckt ein Rest des alten Calumnieneides[41]. Solange aber eine Prozeßordnung eine Verpflichtung zum Eid kennt, sei es ein Eid auf die Klage als Ganzes, oder nur auf eine einzelne Tatsache — vgl. die im § 1 d) geschilderte Entwicklung zum Tatsacheneid —, ist es eine Unmöglichkeit, anzunehmen, daß es erlaubt oder auch nur nicht verboten sei, uneidlich zu lügen. Denn der Eid soll doch die Wahrheit der Behauptung nicht erst erzwingen, sondern nur in besonders feierlicher, und zwar religiöser Form gewährleisten. Vor allem kann aus der Verhandlungsmaxime nichts Gegenteiliges bewiesen werden. Auch die ZPO. kennt in gewissem Umfang ein Untersuchungsrecht des Richters. (§§ 136/39 Prozeßleitung und Fragerecht. § 141 Anordnung des persönlichen Erscheinens. § 149 Aussetzung des Verfahrens. Anordnungen des Vorsitzenden nach § 172 b).) Darauf, daß zwischen Untersuchungs- und Verhandlungsmaximen kein absoluter Gegensatz besteht und die hierauf gegründeten wissenschaftlichen Kontroversen nur geschichtlich (preußischer Prozeß) zu erklären sind, hat schon Mittermaier hingewiesen[42]. Als Niederschlag des entstandenen Streites blieb jedoch nur eine verschärfte strafrechtliche Auffassung bezüglich des Prozeßbetrugs[43]. Auf diese soll unten im § 11 näher eingegangen werden. Im Zivilrecht hat das RG. in einigen neueren Entscheidungen zu § 826 BGB.[44] und § 1568 BGB.[45] der gesetzlichen Entwicklung vorgearbeitet. Jedoch noch in der Entscheidung in JW. 1926, Seite 1148 zu § 826 BGB. hatte das RG. die Frage der Wahrheitspflicht „auf sich beruhen" lassen. Auch der Entwurf der Reichsregierung von 1931 zu einer ZPO. vertritt die Ansicht, „daß nach geltendem Recht eine Rechtspflicht der Partei zur Wahrheit nicht anzuerkennen ist"[46].

3. a) Die Wahrheitspflicht in ausländischen geltenden Prozeßrechten.

§ 3.

Im Gegensatz zum bisherigen deutschen geltenden Recht hat die österreichische ZPO. in § 178 die Bestimmung aufgenommen, daß jede Partei alle erheblichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß, vollständig und bestimmt anzugeben, die nötigen Be-

[39] s. Freißler in Gürtner, Strafrecht S. 49.
[40] s. Wurzer S. 475.
[41] s. Görres ZZP. 34 S. 74.
[42] Mittermaier, 1. Beitrag S. 72 ff. S. 79 (§ VIII).
[43] s. Schmidt JW. 1913 S. 764.
[44] s. RGZ. 93, 310 ff.
[45] s. LZ. 20, S. 528 Nr. 6.
[46] Entwurf V, 6. S. 286.

weise anzubieten und sich über die vom Gegner vorgebrachten tatsächlichen Angaben und Beweise mit Bestimmtheit zu erklären hat. Zu dieser Bestimmung tritt Fragerecht und Fragepflicht des Vorsitzenden nach § 182, das Fragerecht der Parteien (§ 184), die Anordnung des persönlichen Erscheinens (§ 193) und die Parteivernehmung nach § 371 ff., die eine eidliche Aussage über dieselbe Tatsache nur einseitig (§ 377) zuläßt. Trotz des § 220, der die Ordnungs- und Mutwillensstrafen festsetzt, muß jedoch § 178 ÖZPO. als lex imperfecta angesehen werden[1]. Zu diesem Ergebnis kommt auch Klein, der bezüglich der Prozeßleitung des Richters und der Wahrheitspflicht der Parteien die Ansicht vertritt, daß die deutsche und die österreichische ZPO. nur dem Wortlaut nach verschieden seien, da beide in gleicher Weise die wahrheitsgemäße Feststellung des Sachverhalts anstrebten[2].

Auch das geltende kanonische Prozeßrecht bestimmt eine Wahrheitspflicht der Parteien gegenüber dem sie rechtmäßig fragenden Richter, außer es handelt sich um ein persönliches Delikt. (Kan. 1742 § 1, 1743 § 1[3].)

Ebenso haben auch einzelne Schweizer Kantonalrechte sowie die ungarische ZPO. die Wahrheitspflicht ausdrücklich anerkannt[4].

b) Der Reichsregierungsentwurf zu einer ZPO. von 1931.

In den Erläuterungen zu dem Entwurf einer neuen deutschen ZPO. von 1931 wird ausgeführt, daß der Entwurf den Standpunkt des laissez faire, laissez aller, den die alte ZPO. eingenommen habe, zugunsten einer sozialeren Einstellung, wie sie in der österreichischen ZPO. zum Ausdruck komme, ablehne und daher nach dem Vorbild des § 178 ÖZPO. die Frage nach der Wahrheitspflicht der Parteien bejahe[5]. Dies ist im § 228 Abs. 3 des Entwurfs geschehen. Jede Partei hat ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. Im allgemeinen bleibt allerdings auch nach dem Entwurf 1931 diese Verpflichtung zur Wahrheit ohne Sanktion. Nur in einzelnen Punkten sind Prozeßstrafen für die Verletzung der Wahrheitspflicht vorgesehen. § 133 des Entwurfs droht eine Ordnungsstrafe in Geld oder Haft bis zu 6 Wochen für den an, der durch unwahre Angaben das Armenrecht erschleicht. Die gleichen Strafen treffen den Schuldner, der die Vollstreckung außerhalb des Offenbarungseidsverfahrens durch unwahre Angaben gegenüber Vollstreckungsgericht oder Gerichtsvollzieher vereitelt (§ 773), oder der wahrheitswidrig gegen einen Zahlungsbefehl Widerspruch einlegt (§ 807 Abs. 3). Den Vollstreckungsschutz des § 950 hat entsprechend nur der Schuldner zu beanspruchen, der die Erledigung der Sache nicht verschleppt hat.

---

[1] s. Schneider S. 21.
[2] s. Klein, Der Zivilprozeß Österreichs XI B 3 S. 318.
[3] s. Haring 2. Bd. § 224 S. 862.
[4] s. Goldschmidt S. 129/131.
[5] s. Entwurf A. V. 6. S. 286.

II. Systematische Übersicht

§ 4.

Der Kampf um die Wahrheitspflicht ist für diese durch das Gesetz vom 27. 10. 1933[1] entschieden worden. Die geschichtliche Untersuchung hat jedoch gezeigt, daß damit das Problem überhaupt erst beginnt. Wenn auch manche der gegen die Wahrheitspflicht vorgebrachten Einwürfe, aus der liberalen Weltanschauung kommend, für uns nicht mehr von Bedeutung sein können, weil dem das Wesen der Wahrheitspflicht an sich entgegensteht (§ 5), so weisen doch eine große Anzahl weiterer Bedenken auf eine notwendige Beschränkung des Umfangs der Wahrheitspflicht hin. Insbesondere bedarf das Verhältnis der Wahrheitspflicht zu den übrigen Prozeßnormen einer eingehenden Prüfung (§ 7 und § 8). Es hat sich deswegen als notwendig erwiesen, die Verletzung der Wahrheitspflicht zunächst allgemein (§ 6) und dann erst im einzelnen auf Grund der in §§ 7/8 zu gewinnenden Ergebnisse zu untersuchen (§ 9).

Im 2. Hauptteil sollen dann die prozessualen und materiellen Folgen der Wahrheitspflichtverletzung (§ 11 bis § 20) untersucht werden. Erst auf Grund des zusammenfassend gewonnenen Ergebnisses (§ 21) kann dann versucht werden, mit dem vielleicht wichtigsten Problem der ganzen Untersuchung, nämlich dem der Sanktion der Wahrheitspflicht, diese Arbeit abzuschließen (§ 22).

---

[1] s. Rgbl. 1933 S. 780.

B. Wesen und Umfang der Wahrheitspflicht

I. Begriff der Wahrheitspflicht im Sinne des § 138 ZPO.

§ 5.

1. Vorbemerkung.

Es ist kein Zufall, daß das Gesetz, das die Wahrheitspflicht in den § 138 der ZPO. einfügte, eines der ersten Gesetze des Nationalsozialistischen Deutschlands auf prozessualem Gebiete ist. Denn die Voraussetzung für seine Durchführung war und ist, wie oben in § 2 des nähern dargelegt wurde, der Sieg der Auffassung, daß zuerst das Wohl des Ganzen und dann erst das Wohl des einzelnen komme. Nur die bisherige weltanschauliche Zerrissenheit des deutschen Volkes hatte die Gesetzwerdung der Wahrheitspflicht verhindert. Nun wird im Vorwort zum Gesetz vom 27. 10. 1933[1] der Abkehr vom Liberalismus jeder Prägung mit den Sätzen Ausdruck gegeben: „Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient. Keiner Partei kann gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irre zu führen, oder ... zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anspruch hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern."

Damit ist aber das Wesen der Wahrheitspflicht im Prozeß zunächst als Pflicht gegenüber der Volksgemeinschaft gekennzeichnet.

2. Enthält § 138 ZPO. eine Offenbarungspflicht oder nur ein Lügenverbot?

Paragraph 138 Abs. 1 bestimmt, daß die Parteien ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben haben. Darin könnte man das Gebot erblicken, alle der Partei bekannten, irgendwie für den Prozeß erheblichen Tatsachen vorzutragen, wie dies z. B. T r u t t e r als Anforderung der Redlichkeit behauptet hat[2]. Diese Ansicht ist aber in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Die Parteien sind nach wie vor die Herren des Verfahrens, wo kein Kläger, da ist auch kein Richter. Wer eine für ihn günstige Tatsache nicht vortragen will, weil er seinen Antrag auch so für begründet hält, braucht dies nicht zu tun. Die Rechtsfindung wird dadurch nur erleichtert. Der Richter hat kein Interesse daran, alle nur „vielleicht" für die Entscheidung wichtigen oder der Partei gar selbst zweifelhaften Tatsachen zu erfahren. Mit der Pflicht zur Vollständigkeit ist also der Grundsatz zur Konzentration nicht ausgesprochen[3]. Dies entspricht dem anderen Grundsatz, daß der Richter nicht mehr, als was die Partei fordert, im Urteil zuerkennen kann. § 138 enthält daher nur ein Verbot, unwahre Behauptungen aufzustellen[4].

[1] Rgbl. 1933 S. 780.
[2] s. Trutter S. 116.
[3] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. 1 zu § 138 ZPO.
[4] Ebenso Hellwig, 2. Bd. Lehrb. § 71, 3. II. S. 40.

3. Rechtsbehauptung, Ansichtsbehauptung, Tatsachenbehauptung.

Nur die Behauptung tatsächlicher Umstände hat nach § 138 Abs. 1 wahrheitsgemäß zu erfolgen. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß Rechtsausführungen als solche nicht der Wahrheitspflicht unterliegen[5], und zwar deswegen, weil hier von vornherein mit einer irrtümlichen Auffassung der Partei gerechnet werden muß. Trotzdem gibt es aber auch heute noch Rechtsverhältnisse, die so einfach liegen, daß Tatsachenbehauptung und Rechtsbehauptung in eins fallen, z. B. beim Kauf. Die Tatsachenbehauptung, die in die Form einer Rechtsbehauptung gekleidet ist, untersteht daher ebenfalls der Wahrheitspflicht. Dies gilt vor allem dann, wenn wie beim Zahlungsbefehl zur Begründung des Antrags überhaupt nur eine Rechtsbehauptung, z. B. Darlehenshingabe, aufgestellt wird.

Neben der eigentlichen Rechtsbehauptung muß von der Tatsachenbehauptung noch die Ansichtsbehauptung unterschieden werden. Unter letzterer ist eine Ausführung zu verstehen, die nicht ein Rechtsurteil, sondern ein anderes Urteil über tatsächliche Umstände enthält, wie es im Prozeß z. B. der Sachverständige zu fällen hat. Auch die Ansichtsbehauptung unterliegt daher an sich nicht der Wahrheitspflicht nach § 138, 1 ZPO. Auch hier kann aber Urteils- und Tatsachenbehauptung zusammenfallen. Es entscheidet also nicht die Form, sondern der Inhalt der Erklärung, ob eine Tatsachenbehauptung vorliegt oder nicht. § 138, 1 ZPO. verbietet demnach Prozeßbehauptungen, die eine unwahre Erklärung über tatsächliche Umstände **enthalten.**

4. Behaupten, Bestreiten, Verschweigen.

Wenn nun mit dem Lügenverbot auch zunächst die Wahrheit eigener Angaben gefordert wird, so ist doch die für den § 178 ÖZPO. ausgesprochene Ansicht Schneiders, daß es nicht verboten sei, die Behauptung des Gegners selbst wider besseres Wissen abzuleugnen[6], abzulehnen[7]. Dies widerspricht auch dem Absatz 2 des § 138, wonach jede Partei sich über die tatsächlichen Behauptungen des Gegners zu erklären hat. Auch das Bestreiten ist eine Erklärung über tatsächliche Umstände, es steht dem Behaupten gleich[8]. Es ist jedoch den Parteien auch verboten, durch Verschweigen tatsächliche Erklärungen zu entstellen. Dies ist der Sinn der im § 138 Abs. 1 enthaltenen Pflicht zur Vollständigkeit[9]. Das Verschweigen ist also ein qualifiziertes Behaupten, eine formell vielleicht richtige, aber inhaltlich unwahre Erklärung. Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß von der Partei keine besonders objektive Darstellung des Sachverhalts erwartet werden darf[10]. Es ist aber ein

---

[5] Ebenso Hellwig, vgl. Anm. 4.
[6] s. Schneider S. 21.
[7] Ebenso Hellwig a. a. O. § 71 Anm. 11.
[8] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. 1 zu § 138.
[9] Ebenso Jonas vgl. Anm. 8 u. Wurzer S. 489/90; Hellwig a. a. O. § 71, 3 II. S. 42.
[10] s. RG. in JW. 32 S. 2858 Nr. 5 = RGZ. 140, 392 ff.

Unterschied, ob eine Partei ihr ungünstig scheinende Umstände verschweigt, oder nur beschönigt vorträgt. Verschweigt sie, so wird das tatsächliche Behaupten inhaltlich unwahr.

II. Die Verletzung der Wahrheitspflicht im allgemeinen

§ 6.

1. Die objektive Verletzung.

Auf Grund des im vorigen Paragraphen gewonnenen Ergebnisses gelangen wir zu dem Satz, daß die Wahrheitspflicht objektiv verletzt wird durch eine **inhaltlich** unwahre Behauptung, die eine Erklärung über tatsächliche Umstände **enthält.**

Behauptungen über tatsächliche Umstände sind an sich Wissenserklärungen. Nun sind aber die Parteierklärungen in der Mehrzahl Willenserklärungen, denn sie bezwecken und ermöglichen erst das Tätigwerden des Gerichts[1], auch wenn sie, wie z. B. Beweisanträge, in Behauptungsform gestellt werden. Auch die einfache Behauptung oder Bestreitung enthält eine Willenserklärung, da ohne sie eine gerichtliche Nachprüfung der behaupteten oder bestrittenen Tatsache im Bereich des Verhandlungsgrundsatzes nicht eintritt[2]. Als Willenserklärungen entziehen sich aber die Parteibehauptungen der Wahrheitspflicht, da sie insoweit nicht ein Sein behaupten, sondern ein Tätigwerden verlangen. Es muß jedoch daran festgehalten werden, daß jede Parteibehauptung über tatsächliche Umstände schon ihrem Wortsinne nach, auch wenn sie zugleich und in erster Linie Willenserklärung ist, eine Wissenserklärung enthält[3]. Die oben gefundene Unterscheidung zwischen Form und Inhalt gewinnt daher eine neue Bedeutung.

2. Die subjektive Verletzung. Die Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Wissenserklärung in ihrer Beziehung zur Schuldform.

Mit der für die weitere Behandlung bedeutsamen Unterscheidung zwischen Willens- und Wissenserklärung[4] haben wir aber bereits die objektive Seite der Wahrheitspflichtverletzung verlassen. Denn wenn nun auch gesagt werden muß, daß nur durch eine **inhaltlich** unwahre Behauptung, die eine **Wissenserklärung** über tatsächliche Umstände **enthält,** die Wahrheitspflicht objektiv verletzt wird, so ist doch der Umstand, daß die Prozeßbehauptungen häufig als Willenserklärungen und als Wissenserklärungen zu betrachten sind, für die Schuldform von Bedeutung.

---

[1] Ebenso Wetzell § 67 S. 891 u. Jonas 15. Aufl. Anm. II B 2, a) ß zu § 260 u. Jonas 14. Aufl. Anm. IV 3 vor § 128.
[2] s. Jonas 15. Aufl. Anm. IV 3 § 128.
[3] s. Koffka, Zugabe zu JW. 1913 Nr. 15; Haber S. 712.
[4] s. Koffka vgl. Anm. 3.

Sind Form und Inhalt verschieden, so kann und muß ein Mehr im Inhalt vom objektiven Tatbestand erfaßt werden, so z. B. wenn eine Rechtsbehauptung eine Tatsachenbehauptung oder eine Behauptung ein Verschweigen enthält. Einem Weniger im Inhalt kann aber nur innerhalb des subjektiven Tatbestandes Rechnung getragen werden. Enthält z. B. eine Wissenserklärung eine Willenserklärung, so ist mit der Form der Wissenserklärung der objektive Tatbestand gegeben. Inwieweit die inhaltliche Willenserklärung die Schuld beeinflußt, d. h. vermindert oder beseitigt, ist eine Frage der Schuldform. Stellt sich also z. B. eine Beweisbehauptung als unwahr heraus, so ist damit der § 138 Abs. 1 objektiv verletzt. Ob und wann dies aber schuldhaft geschehen ist, kann erst beantwortet werden, wenn die Bedeutung der Willenserklärung, die in dem Beweisverlangen liegt, im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Wahrheitspflicht und Beweislast genauer geprüft ist. Da aber die Bedeutung der Parteibehauptungen als Willens- und Wissenserklärungen je nachdem, ob es sich um Klagebehauptungen, Einreden, Beweisbehauptungen, oder um eine Parteiauskunft im Wege der Parteivernehmung handelt, im Prozesse eine verschiedene ist, kann auch die Frage, welche Einwirkung die Unterscheidung zwischen Wissenserklärung und Willenserklärung auf die Schuldform hat, nicht ohne weiteres beantwortet werden. Es ist daher, bevor auf die Frage der Schuldform näher eingegangen wird, das Verhältnis der Wahrheitspflicht zu den übrigen Prozeßgrundsätzen einer genauen Prüfung zu unterziehen.

III. Das Verhältnis der Wahrheitspflicht zu den übrigen Prozeßgrundsätzen

§ 7.

1. Im allgemeinen.

Die Ethik, die völkische Sittenordnung, ist die Quelle des Volksrechtes[1]. Allgemein anerkannte ethische Pflichten sind daher als solche leges imperfectae im weiteren Sinne. Ob einer solchen Pflicht allerdings rechtliche Erzwingbarkeit verliehen werden soll, mit anderen Worten, ob sie als lex imperfecta im engeren Sinne, oder als lex perfecta Gesetz werden soll, ist eine Gesetzgebungs-, d. h. Zweckmäßigkeitsfrage[2]. Darin liegt auch der bisher schon anerkannte Satz, daß ein Gesetz der Sittenordnung nicht widersprechen darf (vgl. auch § 328 Ziff. 4 ZPO., sowie § 226 BGB.[3]). Dies gilt jedoch nur für das materielle Recht. Die Prozeßordnung hat als Dienerin des materiellen Rechts[4] außer dieser dienenden Funktion mit der Sittenordnung an sich nichts zu tun. Paragraph 138 Abs. 1 ZPO., der die sittliche

[1] vgl. oben § 2 c Anm. 39.
[2] s. Fürst II. S. 825.
[3] Ebenso Wurzer S. 472.
[4] s. Wurzer S. 474.

Wahrheitspflicht zu einer gesetzlichen erhebt, setzt also materielles Recht. Diese materiell-rechtliche Natur der Wahrheitspflicht war auch wohl die Ursache, daß verschiedene Autoren die rechtliche Begründung der Wahrheitspflicht in den entsprechenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts suchten[5]. Der Prozeß ist jedoch ein öffentliches Rechtsverhältnis[6]. Die Gegner der Wahrheitspflicht, die ihre Begründung aus dem materiellen bürgerlichen Recht ablehnten, hatten demnach insoweit recht[7]. Als ein Fall von Treu und Glauben kann die Wahrheitspflicht nicht erklärt werden[8]. Sie kann nur öffentlich-rechtlicher Natur sein[9]. Als materiell-rechtliche Pflicht ist sie jedoch mehr als eine prozessuale Norm, sie ist vielmehr ein unmittelbarer Ausfluß des Untertanenverhältnisses, gehört also dem Staatsrecht an[10]. Paragraph 138 Abs. 1 ZPO. setzt materielles, öffentliches Recht, wie ja auch die ethische Wahrheitspflicht nicht nur zwischen den Einzelpersonen besteht, sondern vor allem auch als öffentliche Pflicht gegenüber der Volksgemeinschaft in Wahrheit die sittliche Grundlage des öffentlichen Lebens schlechthin ist. Als Norm materiellen öffentlichen Rechts — die Wahrheitspflicht im Prozeß könnte daher durchaus in einem Staatsgrundgesetz ausgesprochen werden — beherrscht § 138 Abs. 1 ZPO. den ganzen Prozeß. Kein Prozeßgrundsatz, keine prozessuale Bestimmung kann die Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO. als solche außer Kraft setzen. Es muß jedoch untersucht werden, welcher Art die Wahrheitspflicht im Verhältnis zu den einzelnen Prozeßgrundsätzen ist.

2. Zur Einlassungslast (Versäumnisurteil, Zahlungsbefehl).

Es kann nicht von einer Pflicht, sondern nur von einer Last, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, gesprochen werden[11]. Der Beklagte darf untätig bleiben. Das Nichttätigwerden des Beklagten hat jedoch zur Folge, daß die vom Gegner behaupteten Tatsachen als zugestanden gelten. (§ 331 Abs. 1 ZPO.) Diese Geständniswirkung, insbesondere die Frage, inwieweit unwahre Tatsachen überhaupt zugestanden werden können, ist jedoch im folgenden Abschnitt zu behandeln. Hier soll nur die Möglichkeit, daß es auf einseitiges Parteivorbringen hin zum Urteil kommen kann, betont werden. Wegen dieser Möglichkeit beginnt die Wahrheitspflicht nicht erst dann, wenn der Gegner verhandelt und bestreitet, sondern schon mit der Einreichung der Klageschrift oder des Zahlungbefehlsantrages beim Gericht.

Die Klageschrift enthält nun aber in erster Linie Willenserklärungen. Sie begehrt ein bestimmtes Urteil, Nachprüfung und Beweis-

---

[5] vgl. oben § 2a).
[6] Ebenso Wach, Vorträge S. 39.
[7] vgl. oben § 2 b).
[8] a. A. Baumbach 10. Aufl. Anm. 1 zu § 138 ZPO.
[9] Ebenso Phillipsborn I 3., sowie Hellwig Lehrb. 2. Bd. § 69 II. 2 c) S. 34.
[10] s. Goldschmidt S. 77 ff.
[11] s. Goldschmidt S. 99 ff.

erhebung über die behaupteten klagebegründeten Tatsachen. Trotzdem enthält sie auch Wissenserklärungen. Wer wider besseres Wissen eine Tatsache behauptet oder bestreitet, gibt nicht nur eine Willenserklärung, sondern auch eine, und zwar unwahre Wissenserklärung ab[12]. Die Form der Tatsachenbehauptung zerfällt daher bezüglich der die Klage begründenden Tatsachen in die Willenserklärung, das Gericht solle diese Tatsachen nachprüfen und die angebotenen Beweise erheben, und die Wissenserklärung, daß man an die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen glaube. Diesen Glauben hat der nicht, dem das Gegenteil bekannt ist. Wer aber nicht an die die Wahrheit der Klage begründenden Tatsachen glaubt, glaubt auch nicht daran, daß er in Wirklichkeit den begehrten Rechtsanspruch habe. Einer solchen Klage, also auch dem Antrage auf Erlassung eines Versäumnisurteils, fehlt daher das Rechtsschutzbedürfnis[13]. Damit fordert also die Wahrheitspflicht zunächst das gleiche, was der römischrechtliche Calumnieneid, wie auch der deutschrechtliche Gefährde- und Reinigungseid verlangten, nämlich den Glauben „se bona instantia uti", „daß man ein gut Sach habe". Denn die Beschränkung der Wahrheitspflicht auf die die Klage stützenden Tatsachen trägt lediglich der Möglichkeit eines Rechtsirrtums Rechnung, daß man aber im übrigen von dem Bestehen des behaupteten und begehrten Rechtsanspruches überzeugt sei, ist nach wie vor selbstverständliche Voraussetzung des Klage- bzw. Bestreitungsrechtes, denn für die Klagebeantwortung gilt das gleiche wie für die Klageschrift.

Für den Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls und den Widerspruch hiergegen gilt nichts anderes. Beides sind an sich Rechtsbehauptungen, enthalten aber auch Tatsachenbehauptungen[14]. Wer „Darlehen" als Anspruchsgrund im Zahlungsbefehlsantrag angibt, behauptet auch die Auszahlung der eingeklagten Darlehenssumme. Wer Widerspruch erhebt, bestreitet dies oder behauptet eine Einredetatsache. Auch hier werden demnach Wissenserklärungen abgegeben, und zwar, daß man an die Richtigkeit der inhaltlich behaupteten, das Begehren stützenden Tatsache glaube. Auch innerhalb des Mahnverfahrens ist daher eine Wahrheitspflichtverletzung möglich.

3. Zum Prinzip der formellen Wahrheit (Anerkenntnisurteil, Geständnis).

Nach § 288 ZPO. bedürfen die von einer Partei behaupteten Tatsachen insoweit keines Beweises, als sie von dem Gegner zugestanden werden. Die Prozeßordnung verzichtet in diesem Fall auf die Nachprüfung der materiellen Wahrheit, der Richter ist an das wirksame Geständnis gebunden. Es können aber an sich auch unwahrerweise behauptete Tatsachen zugestanden werden. Es ist jedoch zu prüfen, inwieweit ein solches Geständnis wirksam ist. Das gerichtliche

[12] s. Haber S. 716.
[13] Ebenso Wurzer S. 483.
[14] vgl. oben § 5, 3.

Geständnis im Sinne des § 288 ZPO. ist ein prozessuales Rechtsgeschäft, also eine Willenserklärung[15]. Der Gestehende will eine Beweiserhebung unnötig und die vielleicht zweifelhafte Tatsache zu einer für das Gericht unanzweifelbaren machen. Als rechtsgeschäftliche Willenserklärung entzieht sich aber das Geständnis der Wahrheitspflicht. Dies auch dann, wenn bewußt eine unwahre Tatsache zugestanden wird, aber eben durch dieses Geständnis die unwahre Tatsache aufgehört hat, eine solche zu sein[16]. Dieses ist möglich, da der Prozeß keine streng historische Untersuchung, also eine Einwirkung der Parteien auf den Prozeßstoff, allerdings nur innerhalb der Grenzen ihrer Dispositionsbefugnis, möglich ist[17]. Über Tatsachen, deren Wahrheit das Gericht von Amts wegen zu erforschen hat, ist ein wirksames Geständnis nicht möglich. Ein trotzdem abgegebenes Geständnis ist nicht als rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern höchstens als Wissenserklärung, also Beweismittel beachtlich. Ob ein Geständnis rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder reine Wissenserklärung ist, ist Tatfrage[18]. Aber auch als rechtsgeschäftliche Willenserklärung enthält das Geständnis immer auch eine Wissenserklärung. Letztere gilt es nun genauer zu untersuchen.

Es sind, von der reinen Wissenserklärung abgesehen, drei Fälle des Geständnisses denkbar.

Gesteht die Partei, weil sie die vom Gegner behauptete, für sie zweifelhafte, aber vielleicht wahre Tatsache auch für sich günstig hält, so lautet ihre Wissenserklärung dahin, daß sie die Wahrheit der Tatsache für möglich halte. Diesen Fall allein meint § 288 ZPO. (erster Fall). Ist in diesem Fall durch die Behauptung der nun zugestandenen Tatsache vom Gegner eine Wahrheitspflichtverletzung begangen worden, so wird diese durch das Geständnis nicht geheilt. Dem entspricht auch die Möglichkeit des einseitigen Widerrufes durch den Gestehenden, wenn dieser sich geirrt hat (§ 290 ZPO.), ebenso wie die Bindung des Gestehenden an das Geständnis, wenn er bewußt wahrheitswidrig, also seinerseits wahrheitspflichtverletzend, zugestanden hat (zweiter Fall). Der Richter ist an ein solches Geständnis nur gebunden, soweit es zu Ungunsten des Gestehenden, dagegen nicht, wenn es zu Ungunsten des Gegners wirkt, der die fragliche Tatsache vielleicht gutgläubig behauptet hat.

Es ist jedoch auch denkbar, daß die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend übereinkommen, eine an sich unwahre Tatsache zu behaupten und zu gestehen. Die von Trutter aufgezählten möglichen Fälle des Geständnisses[19] sind also nicht erschöpfend. Das von Neumann gebrachte Beispiel[20] (Mangel der notariellen Form) ist allerdings abzulehnen, da es sich hier um eine von Amts wegen zu beachtende Tatsache handelt. Hier wird durch das einverständliche

---

[15] Ebenso Görres ZZP. 34 S. 36, u. Trutter S. 212/13.
[16] s. Goldschmidt S. 128/29.
[17] s. Grünhut S. 131 ff. u. Wach, Grundfragen V S. 26 u. Pagenstecher, Akademie Dez. 33 S. 974.
[18] s. Trutter S. 212/13.
[19] s. Trutter S. 219/220.
[20] s. Neumann JW. 1908 S. 667, vgl. oben § 2 b) Anm. 29.

Vorbringen der Parteien das öffentliche (z. B. steuerliche!) Interesse an der notariellen Beurkundung von Grundstückskaufverträgen verletzt. Handelt es sich aber z. B. nur um einen Mangel der Schriftform, so sind die Parteien nicht gehindert, die Schriftlichkeit des Vertrages einverständlich vorzutragen, wenn sie nur über die Auslegung des Vertrages streiten wollen. Sie erreichen damit dasselbe, wie wenn sie die Form, z. B. die fehlende Unterschrift oder den fertigen Entwurf nachholen würden. Was die Parteien außerhalb des Prozesses ohne behördliche Mitwirkung erreichen können, können sie auch durch prozessuale einverständliche Erklärung innerhalb des Prozesses erreichen. Die so behaupteten und zugestandenen Tatsachen haben aufgehört, unwahre zu sein. Solche Geständnisse müssen schon deshalb zugelassen werden, weil sonst die Parteien gezwungen würden, Tatsachen zu bestreiten, deren Bestreitung der Gegner möglicherweise mit der exceptio doli begegnen könnte. Diesem Ergebnis entspricht auch das unbestreitbare Recht der Parteien, im Ehescheidungsprozeß gewisse Dinge nicht zur Sprache zu bringen, da die Ehegatten ja Ehevergehen mit Rechtswirkung verzeihen können[21].

Ist es demnach den Parteien unbenommen, strittige Tatsachen, soweit sie nicht von Amts wegen geprüft werden müssen, als solche aus dem Prozeß auszuschalten, so kann doch nicht umgekehrt eine unwahre Tatsache zur Grundlage des ganzen Prozesses gemacht werden. Einem solchen „Scheinprozeß" fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, das von Amts wegen zu beachten ist. Alle Beispiele, die für angeblich berechtigte Scheinprozesse gebracht werden, laufen zumindest darauf hinaus, daß der Richter für einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit mißbraucht werden soll[22] und sind deswegen abzulehnen. Ergeht in einem Scheinprozeß trotzdem ein Urteil, so kann der Schuldner dem aus diesem Urteil vollstreckenden Gläubiger die Einrede der Simulation entgegensetzen[23].

Das gleiche wie beim echten gilt auch beim unechten Scheinprozeß, wenn z. B. für die wirkliche, aber in sich unsittliche Tatsache (Dirnenlohn) eine andere (Darlehenshingabe) vorgeschoben wird.

Endlich ist noch zu beachten, daß in der einverständlichen Erklärung der Parteien, dem das einverständliche Verschweigen gleichzuachten ist, eine nach dem Anfechtungsgesetz oder der Konkursordnung anfechtbare Rechtshandlung liegen kann[24].

Im dritten Fall lautet demnach die inhaltliche Wissenserklärung dahin, daß die behauptete und zugestandene Tatsache zwar an sich unwahr sei, aber der rechtsgeschäftlichen Wahrmachung nach Überzeugung beider Parteien keine öffentlichen oder privaten, gesetzlich geschützten Interessen entgegenstünden.

Ein wirksames Geständnis einer unrichtigen Tatsache ist demnach unter Umständen mit der Wahrheitspflicht vereinbar und insoweit

---

[21] Ebenso Haber S. 711.
[22] s. Hagemann JW. 13 S. 1080 ff.
[23] s. RGZ. 36, 249.
[24] vgl. unten § 18.

auch weiterhin möglich. Ist das Geständnis jedoch eine Wahrheitspflichtverletzung, so ist es unwirksam. Eine Wahrheitspflichtverletzung bildet jedoch nicht, wie Jonas meint[25], nur die Unwahrheit zugunsten des Gestehenden, sondern auch die Unwahrheit zuungunsten eines Dritten oder der Allgemeinheit, auch wenn diese Unwahrheit zugleich zuungunsten des Gestehenden selbst wirken sollte.

In den für das Geständnis aufgestellten Grenzen ist auch ein Anerkenntnis und daraufhin ergehendes Anerkenntnisurteil möglich. Das Anerkenntnis ist zwar Anerkennung des vom Gegner behaupteten Rechtsanspruches, aber darin liegt auch das Geständnis, daß die dem Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen wahr seien. Auch durch Anerkennung des Anspruchs kann somit eine Wahrheitspflichtverletzung begangen werden.

Nichtbestreiten hat nach § 138 Abs 3 ZPO. Geständniswirkung. Ebenso gilt das Nichterscheinen bzw. Nichtverhandeln des Beklagten im Termin als Geständnis der vom Kläger behaupteten Tatsachen (§ 331 Abs. 1 ZPO.). Das Ergebnis der obigen Ausführungen ist also, daß an sich auch dadurch eine Wahrheitspflichtverletzung begangen werden kann, daß der Beklagte nicht bestreitet, oder ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt. Nun gibt es aber keine Pflicht der Partei, insbesondere des Beklagten, zum Tätigwerden im prozessualen Sinne[26]. Ein Geständnis ist jedoch gegenüber von Amts wegen zu beachtenden Tatsachen nicht möglich, die fiktive Geständniswirkung tritt also insoweit nicht ein (§ 335 Ziff. 1 ZPO.), das Untätigsein ist dann unschädlich. Eine Pflicht zum Handeln kann sich demnach nur da ergeben, wo entweder der Beklagte als Anfechtungs- oder Konkursschuldner möglicherweise verpflichtet ist, das Interesse Dritter wahrzunehmen[27], oder es sich um einen Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses (Scheinprozeß) handelt. Hier ist aber nicht ein Tätigwerden im prozessualen Sinne, wozu im Landgerichtsprozeß ein Anwalt aufgestellt werden müßte, notwendig, sondern es genügt formlose Mitteilung an das Gericht und Glaubhaftmachung der Tatsachen, aus denen sich der von Amts wegen zu beachtende Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses ergibt.

4. Zum Verhandlungsgrundsatz. Ist der Kläger verpflichtet, Einredetatsachen selbst vorzubringen?

Die meisten Gegner der Wahrheitspflicht betonten in erster Linie, daß der Verhandlungsgrundsatz der Wahrheitspflicht widerspreche[28]. Daß dies für das Geständnis unrichtig ist, wurde schon im Vorigen nachgewiesen. Aber auch Gegner der Wahrheitspflicht, wie Goldschmidt, der zwar ausführt, daß der Verhandlungsgrundsatz tatsächlich die Wirksamkeit eines Wahrheitsgebotes vereitle[29], müssen zugeben, daß man auch die Auffassung vertreten könne, daß die

[25] s. Jonas 15. Aufl. Anm. 1 zu § 138.
[26] s. Hellwig Lehrb. 2. Bd. § 71 3. II. S. 40 ff.
[27] vgl. unten § 18.
[28] vgl. oben § 2 b) Anm. 22.
[29] s. Goldschmidt S. 128.

Wahrheitspflicht „geradezu die notwendige Voraussetzung für die Richtigkeit der von dem Verhandlungsgrundsatz angestellten Berechnung" sei, wie deshalb auch fremde Prozeßrechte, die auf dem Verhandlungsgrundsatz beruhten, das Lügenverbot aufgenommen hätten[30]. Richtig gesehen, kommt auch zuerst die Forderung nach materieller Wahrheitserforschung, und dann erst die Frage, ob man diese besser durch den Untersuchungs- oder den Verhandlungsgrundsatz erreicht. Die RZPO. hat diese Frage zugunsten des Verhandlungsgrundsatzes entschieden, ohne indessen dem Untersuchungsgrundsatz ganz zu entsagen. Zahlreiche Bestimmungen der ZPO., so die §§ 136 ff. und 272 b) über die Prozeßleitung, §§ 144/45, 148/49 über Anordnung eines Augenscheines, sowie der Begutachtung durch Sachverständige, der Prozeßtrennung und Prozeßaussetzung setzen den Richter in den Stand, von Amts wegen Untersuchungen einzuleiten. Daß zwischen beiden Grundsätzen kein absoluter Gegensatz bestehe, hat schon Mittermaier mit Recht betont[31]. Für das geltende Prozeßrecht gilt daher dasselbe, was auch Klein für den österreichischen Prozeß angenommen hat[32]; es nimmt in diesem Streite eine Mittelstellung ein. Infolgedessen steht auch die Wahrheitspflicht mit dem Verhandlungsgrundsatz nicht in absolutem Widerspruch[33]. Der Einfluß des Verhandlungsgrundsatzes auf die Wahrheitspflicht der Parteien bedarf jedoch einer genauen Untersuchung. Die ZPO. erwartet von den Parteien, daß jede ihre Rechte selbst wahrnimmt. Der Richter darf dem Kläger nicht mehr zuerkennen, als er beansprucht, gewisse Einreden des Beklagten darf er nur berücksichtigen, wenn dieser sich hierauf beruft. Auch für die den Anspruch stützenden einzelnen Tatsachen geht die ZPO. von der Erwartung aus, daß die Parteien selbst die für sie günstigen Tatsachen vortragen bzw. deren Vortrag dem Gegner überlassen. Wie jedoch schon oben[34] ausgeführt wurde, ist es den Parteien auch verboten, rechtserhebliche Tatsachen zu verschweigen, weil und wenn darin eine inhaltlich unwahre Behauptung liegt. Der Kläger ist also dann verpflichtet, Einredetatsachen selbst vorzutragen, wenn er sonst deren Nichtvorhandensein inhaltlich behauptet. Wer nun einen Anspruch begründet und entsprechende Beurteilung begehrt, behauptet auch das Fortbestehen des Anspruchs[35]. Diese Rechtsbehauptung enthält die tatsächliche Behauptung, daß dem Kläger keine Umstände bekannt seien, die den begehrten Anspruch vernichteten. Wer diese Erklärung des Nichtwissens fälschlicherweise abgibt, weil ihm z. B. die Rückzahlung des Darlehens bekannt ist, und wer infolgedessen die Überzeugung, daß der begehrte Anspruch bestehe, nicht haben kann, verschweigt. Nur tatsächliches Wissen, nicht mehr oder minder berechtigte Zweifel sind jedoch geeignet, diesen Glauben an das Fort-

[30] s. Goldschmdit S. 128/29.
[31] s. Mittermaier, 1. Beitrag S. 79, vgl. oben § 2 c) Anm. 42.
[32] s. Klein, Der Zivilprozeß Österreichs XI B. 3. S. 318.
[33] Ebenso Hellwig Lehrb. 2. Bd. § 71, 3. II. S. 40 ff. u. Wurzer S. 480, sowie Jonas 15. Aufl. Anm. 1 zu § 138; ebenso Lent JW. 1933 S. 2674/75.
[34] vgl. oben § 3, 4.
[35] s. Wurzer S. 494.

bestehen des Anspruchs zu zerstören. Der Kläger ist also nur dann zur Angabe ihm bekannter Einredetatsachen verpflichtet, wenn er daraus den Schluß ziehen muß, daß sein Rechtsanspruch unbegründet ist. Verschweigt er trotzdem, so verletzt er die Wahrheitspflicht[36]. Wird in dem auf Darlehenshingabe gestützten Zahlungsfehlantrag, der gegen den Erben gerichtet ist, verschwiegen, daß die Forderung zurückbezahlt ist, so liegt darin ein Betrugsversuch[37]. Das RG. hat auch in einem solchen Falle — es handelte sich um eine Wechselklage, obwohl der Wechsel bezahlt, aber in Händen des Gläubigers geblieben war — Betrug angenommen[38], hat jedoch in einer späteren Entscheidung[39] die angebahnte Entwicklung aufgegeben und die oben aufgestellte Rechtspflicht abgelehnt, ebenso in einer Entscheidung in Zivilsachen[40], wo es sich um die Anfechtung des Anerkenntnisses nach § 1718 BGB. handelte.

Tatsachen, die keine rechtsvernichtenden Einreden begründen, braucht demnach der Kläger nicht anzugeben, da diese ja seine Rechtsüberzeugung nicht berühren. Die Einrede der Verjährung geltend zu machen, ist ausschließlich Sache des Beklagten. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Richter sie nur auf Einwand des Beklagten berücksichtigen darf, auch wenn sich die Tatsache der Verjährung aus dem Klagevortrage selbst ergibt. Auch die Tatsache, daß der Beklagte aufrechnen kann, braucht vom Kläger nicht vorgetragen zu werden, außer es handelt sich nur um eine Verrechnung von Forderungen und Gegenforderungen aus demselben Rechtsverhältnis. Auch hier muß es dem Beklagten überlassen bleiben, die Aufrechnung zu erklären. Solange die Aufrechnung nicht erklärt ist, bestehen beide Forderungen in vollem Umfange weiter. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses ergibt sich auch daraus, daß unter Umständen nur der eine Teil berechtigt ist, die Aufrechnung zu erklären. (§ 393 BGB.)

Was hier für den Kläger ausgeführt wurde, gilt sinngemäß auch für das Vorbringen des Beklagten, wenn daraus dem Kläger Gegeneinreden erwachsen.

Dagegen muß der Kläger die Tatsache, daß die Forderung gestundet ist, angeben, da die Stundung seinen Anspruch zur Zeit zu einem unbegründeten macht.

5. Zum Beweisverfahren und den Regeln über die Beweislastverteilung.

In engem Zusammenhang mit der im vorigen Abschnitt behandelten Frage, inwieweit Einredetatsachen des Gegners von der Partei selbst vorgebracht werden müssen, steht die Frage, welche Bedeutung die Beweislastverteilung auf die Wahrheitspflicht hat.

---

[36] s. Klein, Parteihandlung S. 94/95.
[37] s. Wurzer S. 494.
[38] s. RGR. 9, 441/44.
[39] s. RGST. 32, 3 vgl. auch unten § 13.
[40] s. RGZ. 58, 353; gegen diese E. Hellwig JW. 08 S. 665. Eine besondere Schwierigkeit besteht hier darin, daß die uneheliche Mutter nicht Partei, sondern Zeugin ist.

Manche Gegner der Wahrheitspflicht haben behauptet, daß gerade die Beweislastverteilung der Wahrheitspflicht entgegenstehe[41]. Die Partei sei berechtigt, den Beweis der gegnerischen Angaben abzuwarten[42]. Die Beweislastverteilung hat aber nicht diese selbständige Bedeutung. Ein Recht auf Beweis kann es nur insoweit geben, als die bestrittene und damit erst beweisbedürftige Tatsache zweifelhaft ist[43]. Ebenso kann die Partei nicht nur deshalb berechtigt sein, eine Einredetatsache des Gegners zu verschweigen, weil der Gegner für diese an sich beweispflichtig wäre. Die Beweislastverteilung hat, nachdem der Parteieid abgeschafft und durch die Parteivernehmung ersetzt ist, nur noch für die richterliche Urteilsfindung wesentliche Bedeutung. Wenn bewiesen ist, so ist die Frage nach der Beweislast müßig, anders, wenn Rechtserhebliches unbewiesen blieb und nun gefragt werden muß, wen der Nachteil der Ungewißheit trifft[44].

Eine andere Frage ist, inwieweit die Partei ihr unbekannte oder zweifelhafte Tatsachen unter Beweis stellen darf. Das Ergebnis einer Beweisaufnahme ist zuvor immer mehr oder minder unsicher. Sich aber vorher bei den Zeugen zu befragen, ist wegen der Gefahr der Beeinflussung sehr bedenklich[45]. Es muß also damit gerechnet werden, daß die unter Beweis gestellte Tatsache sich bei der Beweisaufnahme als unwahr herausstellt. Die Ansicht Trutters, daß die Parteien nur Tatsachen behaupten dürften, von deren Wahrheit sie überzeugt seien, ist also abzulehnen[46]. Die Beweisbehauptung ist eine Willenserklärung, sie verlangt die Erhebung des dargebotenen Beweises. Als Wissenserklärung enthält sie nur die Behauptung, daß man nicht von der Unwahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt sei, daß man aber die behauptete Tatsache vermute. Ein Recht, Behauptungen aufs Geratewohl aufzustellen, gibt es jedoch nicht[47]. Auf die Notwendigkeit, unsichere Tatsachen unter Beweis zu stellen, weist auch Neumann hin[48], nur daß eben diese Notwendigkeit mit der Wahrheitspflicht nicht in Widerspruch steht. Die Parteien sind also sowohl berechtigt, unsichere Tatsachen unter Beweis zu stellen, als auch vom Gegner behauptete Tatsachen, über deren Richtigkeit sie im Zweifel sind, zu bestreiten[49]. Wegen der Unsicherheit des Beweisergebnisses sind auch Eventualbehauptungen zulässig, soweit sie sich nicht derart widersprechen, daß die eine oder andere subjektiv unwahr sein muß[50]. Der Erbe, der auf Zahlung des dem Erblasser gegebenen Darlehens verklagt ist und keine Unterlagen hierüber

---

[41] s. Phillipsborn I 4. c).
[42] s. Schneider S. 21.
[43] s. Wurzer S. 497.
[44] Ebenso Wach, Vorträge S. 158, u. Jonas 15. Aufl. Anm. III zu § 445, ZPO.
[45] Ebenso RGZ. 140, 392 ff. = JW. 1932 S. 2858 Nr. 5.
[46] s. Trutter S. 60, S. 117.
[47] s. Pagenstecher, Akademie Dez. 1935 S. 973 u. RG. in LZ. 20 S. 528 Nr. 6, vgl. auch unten § 9, 2. Anm. 10.
[48] s. Neumann JW. 1908 S. 641/42.
[49] s. Lent JW. 1933 S. 2674/75.
[50] s. Görres ZZP. 34 S. 42.

besitzt, ist aber berechtigt, sowohl die Darlehenshingabe zu bestreiten, als auch eventualiter die Rückzahlung des Darlehens zu behaupten.

IV. Das Verhältnis der Wahrheitspflicht zur Parteivernehmung

§ 8.

Mit dem Gesetz vom 27. Oktober 1933[1] wurde mit der Wahrheitspflicht auch die Vernehmung der Partei an Stelle des bisherigen Parteieides eingeführt. Dies ist für die Durchführung der Wahrheitspflicht von großer Bedeutung. Auch Gegner der Wahrheitspflicht mußten seinerzeit zugeben, daß mit Einführung der Parteivernehmung die gegen die Wahrheitspflicht erhobenen Bedenken fortfallen würden[2], da der Richter nun die Aussage der Partei frei würdigen kann und an ihren Eid nicht mehr gebunden ist. Die Parteivernehmung ist reines Beweismittel[3]. Während der Parteivernehmung gibt die Partei keine Willenserklärungen mehr ab, ihre Aussage ist Bekundung ihres Wissens, reine Wissenserklärung. Dabei ist für die praktische Beachtung der Wahrheitspflicht bedeutsam, daß die Vernehmung der Partei nicht nur auf Antrag des beweispflichtigen Gegners (§ 445 ZPO.), sondern vor allem auch vom Gericht von Amts wegen (§ 448 ZPO.) angeordnet werden kann[4].

Die Parteivernehmung steht unter Eideszwang und damit unter strafrechtlichem Schutz, also unter einer erhöhten Wahrheitspflicht[5]. Wurden beide Parteien vernommen, so darf jedoch über dieselbe Tatsache nur eine Partei beeidigt werden. (§ 452 Abs. 1 ZPO.)

Die uneidliche Aussage der Partei ist als solche weder de lege lata noch de lege ferenda strafbar[6]. Für die unbeeidigte Parteiaussage gilt jedoch ebenfalls die sich auf den Prozeß als Ganzes erstreckende Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO. Hier wirkt § 138 Abs. 1 ZPO. sogar am uneingeschränktesten, weil die Parteiaussage reine Wissenserklärung ist. Bei der Nachprüfung der Wahrheit der Parteiaussage sind daher dieselben Grundsätze wie bei der Zeugenaussage anwendbar.

Die Partei ist jedoch zur Aussage nicht verpflichtet[7]. Verweigert sie die Aussage im Ganzen oder über eine bestimmte Tatsache, so liegt darin kein selbständiges Verschweigen, da ein Verschweigen ja nur innerhalb eines Behauptens möglich ist[8], folglich ist auch die Verweigerung der Aussage als solche keine Wahrheitspflichtverletzung. Das Gericht hat jedoch die Verweigerung der Aussage oder der Eidesleistung frei zu würdigen. (§ 446, § 453 Abs. 2 ZPO.) Da die Partei keine Aussagepflicht hat, hat sie auch kein Zeugnisverwei-

---

[1] s. RGbl. 1933 S. 780.
[2] s. Koffka, Zugabe zu JW. 1913 Nr. 15 a. E.
[3] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. II. vor § 445 ZPO.
[4] s. Pfundtner-Neubert II. b. 18.
[5] s. Görres ZZP. 34 S. 77.
[6] s. Metzger bei Gürtner, Strafrecht S. 184/85.
[7] s. Jonas 15. Aufl. Anm. II zu § 453.
[8] vgl. oben § 5, 4.

gerungsrecht[9]. Es ist also auch die Vernehmung über strafbare oder unsittliche Handlungen an sich zulässig[10]. Bei der Würdigung der Verweigerung der Aussage oder Eidesleistung über eine solche Tatsache wird jedoch das Gericht nicht ohne weiteres die Verweigerung als Beweis für die behauptete Tatsache ansehen dürfen, sondern unter Umständen durch Vernehmung des Gegners nach § 448 ZPO. versuchen müssen, sich andere Unterlagen über diese Tatsache zu beschaffen. Macht die Partei jedoch Aussagen, so gilt das gleiche wie beim Zeugen. Die Strafbarkeit oder Unsittlichkeit der Handlung berechtigt nicht zur Lüge.

V. Die Verletzung der Wahrheitspflicht im besonderen

§ 9.

1. Die vorsätzliche Verletzung.

Das Ergebnis der in den vorigen Abschnitten geführten Untersuchung hat gezeigt, daß bei den Prozeßbehauptungen in der Regel ein Widerspruch zwischen Form und Inhalt besteht. Stellt die Partei eine bestimmte Tatsachenbehauptung auf, während sie inhaltlich aussagt, daß sie an die Richtigkeit dieser Tatsache glaube, so müssen sowohl jede Art von Fahrlässigkeit, als auch dolus eventualis als Schuldformen der Wahrheitspflichtverletzung ausscheiden. Nur die wider besseres Wissen in Kenntnis der Wahrheit abgegebene Erklärung ist immer und in jedem Fall eine Wahrheitspflichtverletzung. Denn darin liegt immer eine unwahre Wissenserklärung[1]. Die einzige Ausnahme von dieser Regel scheint der Fall des einverständlichen Geständnisses zu sein, wo inhaltlich sogar die Unwahrheit der zugestandenen Tatsache behauptet wird. Hier kann eine Wahrheitspflichtverletzung nur dann vorliegen, wenn die zusätzliche inhaltliche Wissenserklärung unwahrerweise abgegeben ist[2]. Die Ansicht Trutters, daß die Partei nur das behaupten dürfe, von dessen Wahrheit sie überzeugt sei, ist daher in dieser Allgemeinheit abzulehnen[3]. Selbst der dolus eventualis, d. h. das Bewußtsein der möglichen Unwahrheit der behaupteten Tatsache, genügt nicht in jedem Falle[4]. Denn dies würde bedeuten, daß die Parteien nur nachgeprüfte Tatsachen behaupten dürfen, was aber von der Partei nicht verlangt werden kann und soll[5]. Andererseits ist die für den prozeßdeliktischen dolus von Görres gegebene Begriffsbestimmung, die außer dem Wissen der Unwahrheit eine Täuschungsabsicht erfordert[6], zu weitgehend, denn damit wäre die vorsätzliche Wahrheitspflichtver-

---

[9] s. Jonas 15. Aufl. Anm. II zu § 451.
[10] s. Jonas 15. Aufl. Anm. I zu § 445.
[1] s. Haber S. 712.
[2] vgl. oben § 7, 3. nach Anm. 20 u. unten § 9, 4.
[3] s. Trutter S. 60, S. 117.
[4] s. Görres ZZP. 34 S. 44, vgl. unten § 9, 2.
[5] s. RGZ. 140. 132 ff = JW. 1932 S. 2858 Nr. 5.
[6] s. Görres ZZP. 34 S. 44.

letzung fast regelmäßig auch Betrug oder Betrugsversuch, während die taktische Lüge, die der Täuschungsabsicht entbehren kann, von der Wahrheitspflicht nicht erfaßt würde[7]. Zur Annahme einer vorsätzlichen Wahrheitspflichtverletzung ist das Vorhandensein einer Täuschungsabsicht nicht erforderlich, gegen wen, ob gegen den Richter, oder den Gegner, oder gegen beide die Täuschung gerichtet sein muß, braucht demnach hier nicht untersucht zu werden. Zur Annahme des Vorsatzes genügt es vielmehr, festzustellen, daß trotz des Bewußtseins der Unwahrheit die Behauptung als wahr aufgestellt wurde. Dies entspricht auch allein der inhaltlichen Wissenserklärung. Die Täuschungsabsicht wird nicht erklärt, sie ist kein Wissens-, sondern ein Willenselement, das nicht notwendig zum inneren Tatbestand der Wahrheitspflichtverletzung gehört, wenn es auch häufig damit verbunden sein wird.

Irrtum schließt in jedem Fall den Vorsatz aus. War der Irrtum ein verschuldeter, so kommt höchstens Fahrlässigkeit in Frage.

2. Die Verletzung durch dolus eventualis. Die Bedeutung des Zweifelns an der Wahrheit der behaupteten Tatsache.

Wie oben in § 7 ausgeführt wurde, lautet die inhaltliche Wissenserklärung in mehreren Fällen, daß die Partei die behauptete Tatsache vermute, oder daß ihr nichts Gegenteiliges bekannt sei. Die Möglichkeit der objektiven Unwahrheit wird also in diesen Fällen von vornherein eingeräumt. Damit ist aber der dolus eventualis als Schuldform ausgeschlossen. Bei der Beweisbehauptung, deren Richtigkeit die Partei vorher weder nachprüfen kann noch darf[8], muß Partei und Anwalt damit rechnen, daß sich das Gegenteil als wahr herausstellt[9]. Die inhaltliche Wissenserklärung lautet jedoch auf berechtigtes Vermuten. Nur die wahrhafte Erklärung berechtigten Vermutens schließt bei der Beweisbehauptung den dolus eventualis als Schuldform der Wahrheitspflichtverletzung aus. Die unwahre Vermutenserklärung hat diese Wirkung nicht. Wird demnach eine Behauptung aufs Geratewohl, ohne jeden Anhalt unter Beweis gestellt, so ist die Wahrheitspflicht auch dann subjektiv schuldhaft verletzt, wenn die Unwahrheit der behaupteten Tatsache von der Partei nicht gewußt, sondern nur als möglich angenommen wurde[10]. Bei der Bestreitenserklärung, ebenso wie bei der inhaltlichen Behauptung, daß keine rechtsvernichtenden Gegeneinreden bestünden, wird das eigene Nichtwissen erklärt[11]. Zweifelt also die Partei über die Wahrheit der vom Gegner behaupteten Tatsache und bestreitet demnach, oder verschweigt sie eine Tatsache, die eine Gegeneinrede zu begründen geeignet wäre, wenn sie bezüglich der Wahrheit dieser Tatsache im Zweifel ist, so begeht sie keine Wahrheitspflichtverletzung[12].

---

[7] Ebenso Koffka, Zugabe zu JW. 1913 Nr. 15 I. III.
[8] vgl. oben Anm. 5.
[9] s. Neumann JW. 1908 S. 641/42, vgl. oben § 7, 5.
[10] s. RG. in LZ. 20 S. 528 Nr. 6 u. Baumbach 7. Aufl. Anm. 2 D vor § 228 ZPO.
[11] s. Koffka, Zugabe zu JW. 1913 Nr. 15 III. vgl. oben § 7, 4.
[12] Ebenso Görres ZZP. 34 S. 42.

Dasselbe kann jedoch nicht ohne weiteres für den Fall angenommen werden, daß eine Partei Tatsachen, abgesehen von Beweisanträgen, positiv behauptet, über deren Richtigkeit sie im Zweifel ist, wie dies F ü r s t behauptet[13]. Wie oben in § 7, 2. ausgeführt wurde, wird bezüglich der anspruchsbegründenden Tatsachen die Wissenserklärung abgegeben, daß man an diese Tatsachen glaube. Der Zweifel schließt jedoch den Glauben aus. Es ist aber denkbar, daß sich dieser Zweifel nur auf das Beweisergebnis, nicht aber auf die Tatsache als solches bezieht. Die Partei kann z. B. davon überzeugt sein, daß der Gegner Ehebruch begangen hat, trotzdem aber damit rechnen, daß der zum Beweise angegebene Zeuge nicht der gesuchte Ehebrecher ist. Bezieht sich aber der Zweifel auf die Tatsache als solche, dann ist die Partei auch im Zweifel über die Berechtigung ihres Klageanspruchs. Die Wahrheitspflicht ist demnach in diesem Fall immer aber nur dann verletzt, wenn der Zweifel an der Richtigkeit der behaupteten Tatsache auch den Zweifel an der Berechtigung des erhobenen Klageanspruchs nach sich zieht. Dies wird vor allem dann anzunehmen sein, wenn die Beweisbehauptung ohne begründeten Anlaß aufgestellt ist und weitere Beweismittel nicht angetreten sind.

3. Die fahrlässige Verletzung, insbesondere das Bewußtsein der Nichtbeweisbarkeit.

Fahrlässig aufgestellte unwahre Prozeßbehauptungen sind in der Regel dann keine Wahrheitspflichtverletzung, wenn sie keine reine Wissenserklärung, sondern in erster Linie Willenserklärungen sind. Soweit es sich um Beweisbehauptungen handelt, liegen solche Behauptungen sogar im Interesse der materiellen Wahrheitsermittlung. Dieses Interesse ist aber dann nicht gegeben, wenn eine Nachprüfung mangels eines Beweisantrittes überhaupt nicht stattfinden kann. Wird also eine Tatsache im Bewußtsein der Nichterweislichkeit behauptet und überhaupt kein oder nur ein angeblicher Beweis angetreten, so ist die im Beweisantritt liegende Willenserklärung auch nur eine scheinbare. Die Behauptung ist vielmehr reine Wissenserklärung. Wird daher eine solche Behauptung fahrlässig abgegeben, d. h. hätte die Partei die Bedenklichkeit der Behauptung bei einiger Nachprüfung erkennen müssen und hat sie diese, trotzdem sie sich bewußt war, einen Beweis nicht führen zu können, im Prozeß aufgestellt, so verletzt sie damit schuldhaft die Wahrheitspflicht[14]. Die Entschuldigung, die Partei habe an die Richtigkeit der Behauptung geglaubt, kann dann nicht durchgreifen. Nur die zweifelsfreie, durch keinen selbstverschuldeten Irrtum gewonnene Überzeugung kann in solchem Falle die subjektive Wahrheitspflichtverletzung ausschließen.

Das Bewußtsein der Nichtbeweisbarkeit kann auch dann vorliegen, wenn sich die behauptende Partei auf die Vernehmung der

[13] s. Fürst JW. 1913 S. 825 ff. V.
[14] s. RG. in Recht 1919 Nr. 1795 u. RG. in LZ. 22 S. 463 Nr. 8.

Gegenpartei beruft, aber mit einer solchen Aussage z. B. wegen der Strafbarkeit der behaupteten Tatsache von vornherein nicht gerechnet werden kann. Es müßte dann schon eine berechtigte Vermutung, d. h. der Anfang eines Beweises vorliegen, aus dem dann der Aussageverweigerung der Gegenpartei selbständige Beweiskraft zukäme. Hier ist demnach nur eine Entscheidung von Fall zu Fall möglich.

Mit diesem Ergebnis ist bereits zum Ausdruck gebracht, daß bei jeder Prozeßbehauptung, die reine Wissenserklärung ist, als Schuldform der Wahrheitspflichtverletzung auch jede Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Dies gilt insbesondere neben der Parteiauskunft von der uneidlichen Parteiaussage im Wege der Parteivernehmung[15]. Ebenso wie die fahrlässig falsche, eidliche Aussage strafbar ist, ist auch die uneidliche, fahrlässig falsche Parteiaussage eine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung. Hier ist die Partei verpflichtet, ihre Zweifel bezüglich der Richtigkeit von Tatsachen, über die sie vernommen wird, bekanntzugeben, sowie Tatsachen, die sie bisher, weil zweifelhaft, verschweigen durfte, zu offenbaren. Lediglich das vom Richter frei zu würdigende Recht, ihre Aussagen zu verweigern[16], schützt die Partei vor dem Zwange, gegen sich selbst Ungünstiges auszusagen.

Die Fahrlässigkeit kann auch in selbstverschuldetem Irrtum bestehen. Eine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung ist bei der reinen Wissenserklärung daher auch bei Irrtum denkbar, während im übrigen der Irrtum die Schuld ausschließt, ebenso wie er die Calumnia des römischen Rechts, die sich ja auch nur auf das desiderium als solches bezog, schlechthin ausschloß[17].

4. Die Mitwirkung der Gegenpartei bei der Verletzung der Wahrheitspflicht.

Wie oben in § 7, 3. ausgeführt wurde, können die Parteien auch unwahre Tatsachen zugestehen. Geschieht dies in einverständlichem Zusammenwirken, so verletzen beide Parteien mitwirkend die Wahrheitspflicht, falls das Geständnis unwirksam ist. Die Wahrheitspflicht besteht nicht nur zwischen den Parteien, sondern auch und in erster Linie gegenüber dem Gericht. Nur da, wo dies weder ein Mißbrauch des Gerichts[18] ist, noch Rechte Dritter, oder Interessen der Allgemeinheit verletzt werden, ist es den Parteien möglich, unwahre Tatsachen durch das Prozeßrechtsgeschäft des einverständlichen Geständnisses wahr zu machen. Da hier, wie schon ausgeführt, inhaltlich die Unwahrheit der behaupteten Tatsache erklärt wird — denn dies ist ja die Voraussetzung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung der Partei, die den Zweck hat, die fragliche Tatsache aus dem Streitstoff auszuschalten —, kann sich hier der Vorsatz nicht auf die Unwahrheit der Tatsache, sondern nur auf den übrigen Teil der

[15] vgl. oben § 8.
[16] vgl. oben § 8.
[17] s. Klein, Parteihandlung S. 74, vgl. oben 1. a. E.
[18] s. RGZ. 46, 336.

inhaltlichen Wissenserklärung beziehen. Diese Wissenserklärung enthält die Verneinung des Bewußtseins, daß dem Prozeßrechtsgeschäft des einverständlichen Geständnisses Rechte Dritter oder Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen[19]. Zur Annahme einer vorsätzlichen Wahrheitspflichtverletzung ist demnach in diesem Falle das Vorhandensein dieses Bewußtseins erforderlich. Dieses Bewußtsein hat aber auch, wer mit solchen entgegenstehenden Interessen bloß rechnet; eine wahrheitsgemäße Verneinung ist dann nicht denkbar, es genügt zur Annahme einer schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung in diesem Fall daher auch der dolus eventualis. Nicht genügend zur Annahme einer schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung ist jedoch Fahrlässigkeit jeden Grades. Unterlassen die Parteien die an sich erforderliche Nachprüfung und nehmen sie daher das Prozeßrechtsgeschäft des einverständlichen Geständnisses in der fälschlichen Überzeugung vor, daß dem nichts entgegenstehe, so haben die Parteien die Wahrheitspflicht nicht schuldhaft verletzt. Da die Wahrheitspflicht jedoch auch in diesem Fall objektiv verletzt ist, ist das Prozeßrechtsgeschäft des einverständlichen Geständnisses unwirksam und daher für den Richter nicht bindend.

Das oben gekennzeichnete Bewußtsein und damit eine vorsätzliche Wahrheitspflichtverletzung wird jedoch in der Regel gegeben sein, wenn sich das beabsichtigte Prozeßrechtsgeschäft des einverständlichen Geständnisses auf von Amts wegen zu beachtende Tatsachen oder auf eine Tatsache bezieht, die damit erst zur Grundlage des Prozesses gemacht werden soll (Scheinprozeß). Das Problem des Prozeßrechtsgeschäftes des einverständlichen Geständnisses als anfechtbare Rechtshandlung wird unten in § 18 zu behandeln sein.

5. Wahrheitspflicht und Pflichtenkollision, insbesondere der sogenannte Beweisnotstand.

Nachdem nunmehr die Frage der Schuldform bei der Wahrheitspflichtverletzung eingehend behandelt wurde, muß die weitere Frage aufgeworfen werden, ob es irgend welche Rechtfertigungsgründe geben kann, die die an sich schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung als erlaubt erscheinen lassen. Es handelt sich hier um die Fälle einer Pflichtenkollision, insbesondere des Beweisnotstandes. Gerade diese Fälle hatten die Hauptargumente für die Gegner der Wahrheitspflicht abgegeben[20]. Hierbei wurde jedoch durchweg von einer grundsätzlich falschen Einstellung zum Richter ausgegangen. Wenn z. B. Schmidt auf das Beispiel des Arztes oder Soldaten hinweist, die man allerdings für berechtigt halten kann, den Patienten oder Feind zu belügen[21], so sind diese Beispiele völlig abwegig, denn der Richter ist weder mit dem Patienten, noch mit dem Feind vergleichbar. Die Annahme einer Pflichtenkollision setzt immer das Vorhandensein eines schuldhaften Seins auf der Seite dessen, dem gegenüber

[19] vgl. oben § 7. 3. nach Anm. 24.
[20] vgl. oben § 2 b) nach Anm. 22.
[21] s. Schmidt DJZ. 1909 S. 253.

man sich für berechtigt oder sogar verpflichtet hält, selbst schuldhaft zu handeln, voraus[22]. Auf der Seite des Richters aber von vornherein ein Verschulden anzunehmen, widerspricht nicht nur vollständig der Würde des Gerichts, sondern enthielte auch, selbst wenn man auf der Seite des Richters mit der allgemeinen menschlichen Unzulänglichkeit rechnet, ein derartiges Mißtrauen gegenüber dem Richter, daß damit einer geordneten Rechtspflege von Anfang an der Boden entzogen würde. Ein derartiges Mißtrauen ist aber tatsächlich der tiefere Grund für die meisten Beispiele, die für die durch den sogenannten Beweisnotstand berechtigte Prozeßlüge gebracht werden. Nicht die Wahrheit der einzelnen Tatsache, sondern des Petitums, der Sieg der materiellen Wahrheit sei das Ziel des Prozesses[23]. Deshalb hält W a ch den Beklagten auch für berechtigt, bewußt wahrheitswidrig zu bestreiten, wenn der gewissenlose Kläger den Mangel des Einredebeweises ausnützt und vielleicht zum falschen Schwure bereit ist[24]. Dieselbe Ansicht hat K o f f k a in den Satz zusammengefaßt: „Das Mittel hat sich dem Zweck unterzuordnen"[25]. Die Rechtfertigung dazu sieht Koffka in der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis und der Annahme einer Notwehr. Lüge der Gegner, so sein man eben selbst zur Lüge berechtigt[26].

Zunächst ist der Gedanke einer Notwehr abzulehnen. Die Notwehrhandlung, d. h. die Lüge würde sich ja nicht nur gegen den Gegner, sondern in erster Linie gegen den Richter wenden[27]. Die Annahme einer berechtigten Notwehr gegen den Richter ist aber auch bei stärkster Berücksichtigung menschlicher Unvollkommenheit grundsätzlich ausgeschlossen. Nun räumt K o f f k a allerdings ein, daß die Berechtigung zur Notwehr bei Einführung der Parteivernehmung fortfallen würde[28], sieht demnach den Hauptgrund in der Möglichkeit, daß der für die Einrede beweispflichtige Beklagte den Eid dem Kläger zuschieben muß, und dieser den Eid, an den der Richter ja gebunden ist, falsch schwört. Dies ist gewiß ein unbilliges Ergebnis. Aber die Konsequenz des von Koffka für den alten Rechtszustand vertretenen Standpunktes wäre dann doch die Ansicht, daß in diesem Notwehrfalle der Beklagte, falls ihm nun seinerseits vom Kläger der Eid zugeschoben würde, berechtigt gewesen sein soll, seinerseits einen Meineid zu schwören, „um der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen".

Die Parteien sind nicht berechtigt, wegen eines fehlenden Einredebeweises den als richtig erkannten gegnerischen Anspruchsgrund zu bestreiten. Die Partei oder der Anwalt, der dem Vorschub leistet, schwingt sich selbst zum Richter darüber auf, was nun in dem vorliegenden Streitfalle die materielle Wahrheit ist, ob die Einrede zu Recht besteht oder nicht. Die Entscheidung über die Einrede wird

[22] s. Wach, Der Widerstreit der Pflichten, insbes. S. 14.
[23] s. Grünhut S. 133 u. Wach Grundfragen S. 42.
[24] s. Wach Vorträge S. 218.
[25] s. Koffka JW. 1913 S. 1078.
[26] s. Koffka Zugabe zu JW. 1913 Nr. 15.
[27] Ebenso Haber S. 716 u. Wurzer S. 479.
[28] s. Koffka Zugabe zu JW. 1913 Nr. 15 a. E.

dem allein hierfür zuständigen Richter entzogen, weil die Partei in den Richter nicht das Vertrauen setzt, „daß er, wenn ihm die Wahrheit vorgetragen werde, den richtigen Spruch fällen werde“[29]. Selbst wenn man aber der menschlichen Unvollkommenheit ein so großes Gewicht beimessen wollte, daß man solches Mißtrauen gegen den Richterspruch für berechtigt halten wollte, so gilt doch diese menschliche Unvollkommenheit für die Partei oder den Anwalt, die sich nun an die Stelle des Richters setzen, mindestens ebenso. Mit der Anerkennung der Berechtigung der Prozeßlüge im Falle des Beweisnotstandes würde daher nicht nur im Einzelfalle der Sieg der materiellen Wahrheit erleichtert, sondern im Gegenteil, weil doch Partei und Anwalt noch viel eher als der Richter, der beide Teile hört und daher zu einer objektiven Prüfung in der Lage ist, einem Irrtum, d. h. der menschlichen Unvollkommenheit zum Opfer fallen können, im allgemeinen der Sieg der materiellen Wahrheit erschwert oder gar vereitelt. Denn die Gefahr wäre dann groß, daß Partei und Anwalt im Interesse einer nur vermeintlichen materiellen Wahrheit zur Prozeßlüge greifen könnten.

Das Ergebnis der Anerkennung der Prozeßlüge im Falle des Beweisnotstandes wäre daher die Freigabe der Prozeßlüge überhaupt[30] und damit eine, durch gegenseitiges, zwischen Richtern und Parteien stets wachsendes Mißtrauen sich steigernde allgemeine Rechtsunsicherheit. Der Beweisnotstand berechtigt daher niemals zur Prozeßlüge.

Damit soll nicht bestritten werden, daß im Einzelfalle eine Partei ihren Prozeß entgegen der tatsächlichen materiellen Rechtslage infolge einer Wahrheitspflichtverletzung der Gegenpartei verlieren kann. Aber der einzelne erleidet eben diesen Nachteil dann nur durch einen Rechtsbruch des Gegners. Ebenso wie der Gegner eine im Interesse der Allgemeinheit und des nunmehr Verletzten gegebene Vorschrift übertreten hat, darf der Verletzte auch seinerseits nun im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten versuchen, dieses Unrecht wieder zu beseitigen. Gelingt ihm dies vielleicht wegen der Schwierigkeit der Beweislage nicht, so erleidet er diesen Nachteil „um der Allgemeinheit willen wegen des Rechtes im ganzen“[31]. Der Einzelne muß im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit und damit des Volksganzen zurückstehen. Dies Ergebnis zeigt, daß die hier widerlegte Ansicht der durch den Beweisnotstand berechtigten Prozeßlüge nur aus der liberalen Weltanschauung, aus der Ansicht, daß der einzelne der Maßstab aller Dinge sei, zu erklären ist[32].

Das gleiche, was hiermit für den eigentlichen Beweisnotstand festgestellt wurde, muß auch für die Fälle der sogenannten taktischen Lüge gelten, wo z. B. unwahre Behauptungen aufgestellt werden, um Zeit zu gewinnen, wie dies B a u m b a ch zulassen wollte[33], obwohl er

---

[29] s. Haber S. 716.
[30] Ebenso Wildhagen JW. 1913, S. 963, ff.
[31] s. Wurzer S. 477.
[32] vgl. oben § 2 c).
[33] vgl. oben § 2 a) Anm. 16.

an sich die Wahrheitspflicht auch schon vor dem Gesetz vom 27. Oktober 1933 verfochten hat. Auch diese Ansicht ist nur in dem Mißtrauen begründet, der Richter könne das wahrheitsgemäße Vorbringen der Partei als Verschleppungsmanöver ansehen und demgemäß sofort Urteil zuungunsten der für die Einrede beweispflichtigen Partei erlassen. In der zehnten Auflage seines Kurzkommentars hat Baumbach allerdings diese Ansicht ausdrücklich aufgegeben[34]. Es gibt keine berechtigte, taktische Lüge.

Wie bereits K o f f k a betont hat[35], hat nun die Partei auch durch die Einführung der Parteivernehmung die Möglichkeit, selbst wie ein Zeuge zu Wort zu kommen und durch Aufklärung des wahrheitsgemäßen Sachverhalts ihrem guten Recht und der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen.

6. Wahrheitspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Während bei den im vorigen Abschnitt behandelnden Fällen die Möglichkeit fremden Verschuldens insbesondere des Gegners in Betracht gezogen und untersucht werden mußte, ob solches Verschulden von der Wahrheitspflicht entbinden kann, bleibt nun noch die Frage übrig, ob andere Fälle denkbar sind, in denen zwar nicht fremdes Verschulden, so doch eigene oder fremde berechtigte Interessen die Verletzung der Wahrheitspflicht erlauben.

Hierher gehören zunächst die Fälle, in denen der Zeuge zur Verweigerung der Aussage wegen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder des Vorwurfs der Unehrenhaftigkeit berechtigt wäre. (§ 384 Ziff. 2 PO.) Wie jedoch schon oben in § 8 ausgeführt wurde, hat die Partei kein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht, da sie zur Aussage überhaupt nicht verpflichtet ist. Fragen über strafbare und unsittliche Handlungen sind also zulässig[36]. Macht die Partei aber hierüber Aussagen, und sind diese subjektiv unwahr, so verletzt sie damit die Wahrheitspflicht. Der Hinweis G r ü n h u t s auf das Zeugnisverweigerungsrecht als der Wahrheitspflicht entgegenstehend ist hinfällig[37]. Die Partei hat, auch wenn sie wie ein Zeuge vernommen wird, eine grundsätzlich andere Stellung wie der Zeuge. Dies folgt schon daraus, daß die übrigen Aussageverweigerungsgründe der Zeugen, wie Verwandtschaft (§ 383 Ziff. 1—3 ZPO.), vor allem aber wegen der Gefahr eines vermögensrechtlichen Schadens (§ 384 Ziff. 2 ZPO.) für die Partei von vornherein außer Betracht bleiben müssen. Die Zeugnisverweigerungsgründe wollen den an der Sache interessierten Zeugen nicht in eine Zwangslage versetzen und daher ausschalten, weil sein Zeugnis ohnedies als unzuverlässig erscheinen muß. Aus dem noch viel stärkeren Interesse der Partei am Ausgang ihres Rechtsstreites haben die Gegner der Wahrheitspflicht einen Schluß gegen dieselbe gezogen. Dies ist aber ein Trugschluß.

---

[34] s. Baumbach 10. Aufl. Anm. 1 zu § 138 ZPO.
[35] vgl. oben Anm. 28.
[36] Ebenso Wurzer S. 475 u. Görres ZZP. 34 S. 54/55.
[37] s. Grünhut S. 131 ff.

Die Fragwürdigkeit der Parteiaussage hat gesetzlich nur darin ihren Ausdruck gefunden, daß sie subsidiäres Beweismittel, also erst mangels anderer Beweise zulässig ist. (§ 445 ZPO.) Kommt es aber zur Parteivernehmung, so gibt es für die Partei keinerlei Gründe, die sie berechtigen könnte, die Unwahrheit zu sagen, weil sie sonst gezwungen wäre, „gegen ihr eigenes Fleisch zu wüten"[28]. Will sie dieser Zwangslage entgehen, so ist sie, wie schon oben in § 8 ausgeführt wurde, allerdings berechtigt, ihre Aussage überhaupt zu verweigern, ohne daß darin eine selbständige Wahrheitspflichtverletzung liegen würde. Hat sie aber die Wahrheitspflicht bereits durch die Klagebehauptungen oder durch ihr Bestreiten verletzt, so kann in der Aussageverweigerung eine Fortsetzung dieses Verhaltens erblickt werden.

Nachdem hiermit festgestellt ist, daß das eigene Interesse am günstigen Ausgang des Rechtsstreites die Partei nicht zur Verletzung der Wahrheitspflicht berechtigt, muß dieser Satz auch für die sonstige Wahrnehmung eigener oder gar fremder Interessen Geltung haben. Behauptet also die Partei z. B. wider besseres Wissen eine beleidigende Tatsache, um damit die Glaubwürdigkeit der gegnerischen Angaben, oder eines Zeugen in Frage zu stellen, so verletzt sie damit die Wahrheitspflicht, obwohl das Strafrecht an sich im § 193 StGB. der Wahrnehmung berechtigter Interessen Rechnung trägt[29]. Die Wahrheitspflicht kann daher durch § 193 StGB. nicht außer Kraft gesetzt werden.

Inwieweit umgekehrt die Feststellung einer Wahrheitspflichtverletzung die Anwendbarkeit des § 193 StGB. ausschließt, ist unten unter § 14, 2. b. bb zu untersuchen.

VI. Zusammenfassung

§ 10.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung hat ein Doppeltes gezeigt. Einerseits muß die Wahrheitspflicht als die Grundlage einer geordneten Rechtspflege überhaupt angesehen werden. Ihr Wesen als Norm des öffentlichen materiellen Rechts erstreckt ihre Wirkung auf den Prozeß als Ganzes und macht sie damit zugleich zu einem sichtbaren Ausdruck der Gebundenheit des einzelnen gegenüber dem Volksganzen. Ihre Anerkennung steht damit mit dem Satze Goldschmidts, daß das Prozeßrecht nur auf dem Boden des Liberalismus oder gar nicht gedeihen könne[1], in einem Widerspruch, der den ganzen, grundsätzlichen Wandel in der öffentlichen Meinung schlaglichtartig beleuchtet.

Andererseits hat sich eine starke Differenzierung der Wahrheitspflicht als notwendig erwiesen. Nicht die Form, sondern der Inhalt der Prozeßerklärungen ist entscheidend. Nur die inhaltlich unwahre

[28] s. Wach Grundfragen S. 35.
[29] vgl. unten § 14 2. b.
[1] s. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, Vorwort.

Behauptung, die eine Wissenserklärung über tatsächliche Umstände enthält, verletzt die Wahrheitspflicht objektiv. In subjektiver Hinsicht hat sich gezeigt, daß in der Regel nur eine vorsätzliche Behauptung unwahrer Tatsachen, und zwar die Behauptung wider besseres Wissen als Schuldform ausreicht. Dies gilt insbesondere für die Wahrheitspflichtverletzung innerhalb des Mahn- oder Versäumnis-Verfahrens und für die Verschweigung von Einredetatsachen. Der dolus eventualis reicht also im allgemeinen nicht aus. Auch bei der Beweisbehauptung genügt er nur dann, wenn keine berechtigte Vermutung den Beweisantritt veranlaßt hat, die Tatsache vielmehr ohne näheren Anhalt behauptet wurde. Der dolus eventualis begründet auch dann eine subjektive Wahrheitspflichtverletzung, wenn er sich auf den Klagegrund als solchen, oder auf die Zulässigkeit des einverständlichen Geständnisses über an sich unwahre Tatsachen bezieht. Die fahrlässige Verletzung kommt nur bei reinen Wissenserklärungen, insbesondere also bei der Parteivernehmung oder bei Beweisbehauptungen im Bewußtsein der Nichterweislichkeit in Betracht.

Rechtfertigungsgründe irgendwelcher Art, vor allem wegen eines Beweisnotstandes, sind nicht anzuerkennen.

Nachdem somit Wesen und Umfang der Wahrheitspflicht festgestellt sind, gilt es nun zu untersuchen, welche Folgen die Verletzung der Wahrheitspflicht nach sich zieht.

C. Die Folgen der Verletzung der Wahrheitspflicht

I. Prozessuale Folgen

§ 11.

1. Die Unbeachtlichkeit unwahrer Behauptungen.

Soweit es sich um von Amts wegen zu prüfende Tatsachen handelt, sowie im Rahmen der freien Beweiswürdigung, unterliegt es keinem Zweifel, daß der Richter eine Tatsache, die er als unwahr erkannt hat, der Urteilsfindung nicht zugrundelegen darf, auch wenn durch die Behauptung der Tatsache die Wahrheitspflicht nicht subjektiv, sondern nur objektiv verletzt worden ist. Innerhalb der Dispositionsbefugnis der Parteien genügt jedoch die Feststellung, daß die Wahrheitspflicht objektiv verletzt sei, nicht, um die fragliche Tatsache bei der Entscheidung außer Betracht lassen zu können[1]. Durch die Dispositionsbefugnis der Parteien ist die richterliche Nachprüfung der materiellen Wahrheit eingeschränkt, soweit die Tatsache nicht bestritten oder zugestanden ist, kann der Richter diese nicht nachprüfen, außer es handelt sich nicht nur um eine objektive, sondern auch um eine subjektive Verletzung der Wahrheitspflicht. Nur die subjektive Unwahrheit, also die Lüge, setzt den Richter in die Lage, die behauptete, aber nicht bestrittene, oder gar zugestandene Tatsache nicht zu beachten[2], wobei insbesondere für das Geständnis die oben in § 7, 3. und § 9, 4. entwickelten Grundsätze zu beachten sind. Stellt der Richter aber eine subjektive Verletzung der Wahrheitspflicht, also eine Lüge fest, so kann er nicht nur, sondern muß diese Tatsache außer Betracht lassen. Er darf auf eine solche Tatsache weder ein Versäumnisurteil oder einen Zahlungsbefehl[3] noch ein Anerkenntnisurteil stützen. Für Letzteres kommen vor allem die Fälle des einverständlichen Geständnisses zwischen den Parteien in Betracht, wenn diese unter Mißbrauch prozessualer Formen die urteilsmäßige Anerkennung unsittlicher Ansprüche, oder sachlich einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstreben[4]. Ein solches Vorbringen ist besonders in Ehescheidungsprozessen häufig. Ergeht trotzdem ein rechtskräftiges Urteil, so kann unter Umständen der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche aus einem solchen erschlichenen Urteil die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden[5].

Zwischen der objektiv unwahren und subjektiv unwahren Behauptung, also zwischen unverschuldetem unwahren Vorbringen und der Lüge besteht demnach auch für die Frage der Beachtlichkeit der Behauptung ein wesentlicher Unterschied. Dieser Unterschied wirkt

---

[1] s. Klein, Parteihandlung S. 32.

[2] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. I 1. zu § 138 ZPO.

[3] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. I, 2. zu § 370 ZPO. und Anm. II 2. zu § 331 ZPO. a. A. Lorenz JW. 1934 S. 875.

[4] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. V, 3. vor § 128 ZPO.

[5] s. RG. in Warn. Bd. 5 1911/12 Nr. 25; Bd. 7 1913/14 Nr. 273; Bd. 13 1918/20 Nr. 110. Vgl. unten §§ 13, 17.

sich auch im Armenrechtsbewilligungsverfahren nach § 114 ff. ZPO. aus. Wird nur die objektive Unwahrheit einer zur Begründung des Antrags auf Bewilligung des Armenrechts behaupteten Tatsache festgestellt, so kann dies zur Folge haben, daß die Bewilligung des Armenrechts abgelehnt werden muß, weil infolgedessen die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint. Wird jedoch eine Lüge festgestellt, so muß dies in der Regel die Ablehnung wegen Mutwillens zur Folge haben. Wegen der darin liegenden Verletzung der Wahrheitspflicht muß auch ein Armenrechtsantrag abgelehnt werden, wenn der Klageanspruch nur zwecks Vorschiebung einer armen Partei abgetreten wurde und nun aus angeblich eigenem Rechte geltend gemacht wird[6]. Denn der Arme hat nur einen Anspruch auf kostenlose Geltendmachung eigenen, nicht aber fremden Rechts. Eine solche Abtretung führt jedoch nicht nur zur Versagung des Armenrechts, sondern macht die Zession als solche sittenwidrig und damit nichtig.

2. Die Prozeßverschleppung.

Nach §§ 278/79, 283 ZPO. hat der Richter die Möglichkeit, Angriffs- und Verteidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden als verspätet zurückzuweisen, wenn sie früher hätten vorgebracht werden können. An sich können die damit verbundenen Behauptungen auch wahr sein. Häufig wird jedoch ein verspätetes Vorbringen auch ein unwahres sein, ein Versuch, den schlecht stehenden Prozeß hierdurch noch irgendwie günstig zu beeinflussen. Erkennt der Richter die Unwahrheit der verspätet vorgebrachten Behauptung, so wird er eher von der Möglichkeit Gebrauch machen, eine Beweisaufnahme hierüber abzulehnen. Ergibt erst die Beweisaufnahme selbst die Unwahrheit des verspäteten Vorbringens, so wird die mit der Prozeßverschleppung verbundene Prozeßlüge ein Grund mehr sein, von der Bestimmung des § 278 ZPO. Gebrauch zu machen und dem Lügner die Prozeßkosten ganz oder teilweise aufzuerlegen. Der Streit, ob die Paragraphen 278, 283 ZPO. wie die allgemeinen Kostenvorschriften auf dem Veranlassungsprinzip beruhen oder Verschulden voraussetzen[7], braucht hier an sich nicht entschieden zu werden, da, falls die Prozeßlüge zur Prozeßverzögerung hinzutritt, ein Verschulden immer vorliegt. Aus dem Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem § 279 ZPO., der Verschulden stets voraussetzt und aus der Abweichung von der allgemeinen Regel muß jedoch die Ansicht als richtig angesehen werden, die in den §§ 278, 283 ZPO. eine Strafe gegen den sieht, der eine Verschleppung des Prozesses verschuldet hat. Dieser Auffassung entspricht auch, daß § 278 ZPO. eine Mußvorschrift enthält[8]. Das Verschulden kann darin bestehen, daß die Partei das Angriffs- oder Beweismittel nicht früher geltend gemacht hat, obwohl sie dazu imstande war, wobei es für die Frage, ob dies Zögern der Partei zum Verschulden angerechnet werden kann, auf die Erheb-

[6] s. RGZ. 81, 175. OLG. Breslau, ZZP. 22, S. 151 DJZ. 1902 S. 197/98.
[7] s. Görres ZZP. 34 S. 103.
[8] s. Baumbach 10. Aufl. Anm. 6 zu § 278 ZPO.

lichkeit des verspätet vorgebrachten Angriffs- oder Beweismittels ankommen wird. Hiervon abgesehen, genügt es allerdings, daß der Rechtsstreit objektiv verzögert wird[9].

3. Kostenfolgen.

Nach § 91 ff. ZPO. trägt die Prozeßkosten im allgemeinen, wer im Rechtsstreit unterliegt. Im Gegensatz zum römischen Recht steht daher das geltende Prozeßrecht auf dem germanischen Veranlassungsprinzip[10]. Hiervon gibt es jedoch wichtige Ausnahmen.

a) § 95 ZPO.

Nach § 95 ZPO. trägt die Partei ohne Rücksicht auf die sonstige Kostenpflicht die durch eine verschuldete Terminsverlegung, Terminsvertagung oder Fristverlängerung verursachten Kosten. Ein solches Verschulden liegt vor allem dann vor, wenn die Vertagung, Verlegung oder Verlängerung durch eine Lüge veranlaßt wurde[11]. Auch § 95 ZPO. ist eine Mußvorschrift[12]. Die in § 95 ZPO. ebenfalls ausgesprochene Kostenpflicht für eine Terminsversäumnis, die kein Verschulden voraussetzt, gehört nicht hierher. Große praktische Bedeutung kommt jedoch dem § 95 ZPO. nicht zu, da besondere Kosten durch die Terminsverlegung usw. meistens nicht entstehen.

b) § 96 ZPO.

Wichtiger ist die Bestimmung des § 96 ZPO., nach der die Kosten eines erfolglosen Angriffs oder Verteidigungsmittels der Partei auferlegt werden können, die es geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt. Unter diese Vorschrift fallen auch Einreden und Beweismittel[13]. Ein Verschulden ist jedoch nicht erforderlich. § 6 ZPO. stellt daher seine Anwendung auch in das Ermessen des Gerichts. Wenn Jonas betont[14], daß namentlich in Betracht zu ziehen sei, ob die Partei die Erfolglosigkeit voraussehen konnte, so ist damit nicht ausgesprochen, daß zur Anwendung des § 96 ZPO. ein Verschulden erforderlich sei. Denn insbesondere mit der Erfolglosigkeit von Beweismitteln muß und darf die Partei rechnen, ohne daß darin ein Verschulden zu erblicken wäre[15]. Die Begründung Baumbachs, daß die Erfolglosigkeit nicht voraussehbar gewesen zu sein brauche, weil § 96 ZPO. keine Kostenstrafe, sondern eine gerechtere Kostenteilung bezwecke, ist daher nicht stichhaltig[16]. Ist jedoch mit der Geltendmachung des erfolglosen Angriffs- oder Verteidigungsmittels zugleich die Wahrheitspflicht subjektiv verletzt, was insbesondere bei Bestreiten des Klagegrunds, wenn der Beklagte später mit einer Einrede durchdringt, oder bei Beweisanträgen der Fall sein

---

[9] s. Jonas 15. Aufl. Anm. III zu § 278 ZPO.
[10] s. Görres ZZP. 35 § 6 S. 342. Vgl. oben § 1 c) Anm. 14.
[11] s. Baumbach 10. Aufl. Anm. 2 zu § 95 ZPO.
[12] s. Baumbach 10. Aufl. Anm. 3 zu § 95 ZPO.
[13] s. Jonas 15. Aufl. Anm. I zu § 96 ZPO.
[14] vgl. Anm. 15.
[15] vgl. oben § 7, 5. u. § 9, 2.
[16] s. Baumbach 10. Aufl. Anm. 1 zu § 6 ZPO.

wird[17], so wird der Richter zweckmäßigerweise von der Möglichkeit des § 96 ZPO. Gebrauch machen, wenn er dies auch, obwohl sogar ein Verschulden vorliegt, nicht tun muß.

c) § 39 GKG.

Eine Ergänzung der in den §§ 95/96 sowie 278, 283 ZPO. vorgesehenen Kostenfolgen bringt § 39 des Gerichtskostengesetzes. Nach § 39 GKG. kann wegen verschuldeter Verzögerung des Rechtsstreites das Gericht der schuldigen Partei von Amts wegen eine besondere Gebühr in Höhe von $^1/_4$ bis $^1/_1$ der vollen Gebühr auferlegen. Diese von der Kostenlast völlig unabhängige Prozeßstrafe hat für den Fall des § 95 ZPO., wo besondere Kosten meistens nicht bestehen, erhöhte Bedeutung. Im übrigen ist sie besonders für die Fälle, wo die Verzögerung durch eine Lüge verursacht wurde, geeignet und somit ein Mittel in der Hand des Richters, die Beachtung der Wahrheitspflicht wirksam zu fördern. Neben § 39 GKG. steht noch § 102 GKG., auf Grund dessen auch der Vertreter der Partei, insbesondere also der Rechtsanwalt persönlich zur Tragung derjenigen Kosten verurteilt werden kann, die er durch grobes Verschulden veranlaßt hat.

4. Die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Nach § 580 Ziff. 1 ZPO. findet die Restitutionsklage statt, wenn eine Partei durch Beeidigung einer Aussage, auf welche das Urteil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. Nachdem nun eine solche der materiellen Rechtslage widersprechende Beeinflussung des Urteils durch die in der Praxis sogar regelmäßig uneidliche Parteiaussage nach den §§ 445 ff. ZPO. möglich ist, muß die Frage aufgeworfen werden, ob auch die uneidliche, falsche Parteiaussage unter § 580 Ziff. 1 ZPO. fällt. Dies ist jedoch ausgeschlossen[18]. Denn die Voraussetzung für die Durchführung der Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 1 ZPO. ist die rechtskräftige Verurteilung des Gegners wegen der Eidesverletzung, auf die sich das Urteil stützt. Die uneidliche Aussage als solche ist jedoch nicht strafbar.

Dasselbe muß auch für die uneidliche Zeugenaussage, die seit der Neufassung des § 392 ZPO. die Regel geworden ist, gelten[19].

Dagegen fällt mindestens die wissentlich falsche unbeeidigte Parteiaussage in der Regel unter § 263 StGB. Gründet sich hierauf das Urteil, so ist damit ein selbständiger Wiederaufnahmegrund nach § 580 Ziff. 4 ZPO. gegeben[20]. Die Wahrheitspflichtverletzung kann daher, soweit sie gleichzeitig Prozeßbetrug ist, zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen. Aus diesem Grunde und wegen der Möglichkeit wegen der Lüge unter Umständen zivilrechtlich gegen den Lügner vorzugehen, ist auch die Ausdehnung des Restitutionsgrundes

[17] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. I zu § 96 ZPO. u. Hellwig Lehrb. II. S. 46 ff. sowie Trutter S. 72.
[18] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. II, 1 zu § 580 ZPO.
[19] s. DJZ. 1934 S. 1142. a. A. JW. 1934 S. 1326.
[20] Ebenso Jonas Anm. II, 4. zu § 580 ZPO. u. vgl. unten § 13.

nach § 380 ZPO. auf die uneidliche Parteiaussage, abgesehen von den übrigen Bedenken, praktisch nicht notwendig.

Hat der vernehmende Richter selbst einen dringenden Verdacht, daß in der Parteiaussage ein Betrugsversuch liegt, so wird er auch eventuell zur Klärung dieses Verdachtes das Verfahren gemäß § 149 ZPO. aussetzen.

II. Materielle Folgen

1. Zwingende Folgen.

§ 12.

Ist § 138 ZPO. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB.?

Die Frage der Beweislast.

Görres hat angenommen, daß unter die sonstigen Rechte des § 823 Abs. 1 BGB. das Recht auf Wahrheit falle[1]. Dies ist jedoch abzulehnen[2]. Denn die Wahrheitspflicht ist nicht privatrechtlicher Natur, sie besteht nicht immer und überall, sondern nur da, wo die Tätigkeit der staatlichen Organe in Anspruch genommen wird. Es muß jedoch geprüft werden, ob § 138 Abs. 1 ZPO., der die Wahrheitspflicht der Parteien für den Bereich des Zivilprozesses feststellt, als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. angesehen werden kann.

Die Voraussetzung der Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. ist, daß es sich um einen Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz handelt. Nun nützen aber alle Gesetze, die zum Schutz der Gesamtheit erlassen werden, auch dem einzelnen, ebenso wie alle Gesetze zum Schutze des einzelnen auch der sich aus den einzelnen zusammensetzenden Gesamtheit nützen[3]. Ein Gesetz, das ohne Rücksicht auf das Ganze den Schutz eines einzelnen oder einer bestimmten Personengruppe bezwecken soll, ist nach der heutigen Staatsauffassung gar nicht denkbar. Denn zwischen Staat und Volk, zwischen der aus den einzelnen Volksgenossen sich zusammensetzenden Volksgemeinschaft und dem Staat als der „natürlichen Erscheinungsform des Volkes" besteht kein wesentlicher Unterschied[4]. Alle Gesetze bezwecken ausschließlich den Schutz der Volksgemeinschaft, der einzelne wird nur als Glied dieser Volksgemeinschaft geschützt. Die nach § 823 Abs. 2 BGB. notwendigerweise zutreffende Unterscheidung kann somit nicht in der Zielsetzung eines Gesetzes gefunden werden, sondern nur in seiner Wirkung. Richtet sich die Verletzung des betreffenden Gesetzes unmittelbar gegen den Staat, gegen die Volksgemeinschaft als solche, so daß der einzelne nur als Glied der Volksgemeinschaft bei einer Verletzung dieses Gesetzes in Mitleidenschaft gezogen werden kann, so ist § 823 Abs. 2 BGB. nicht anwendbar. Dies gilt insbesondere für Verfassungsgesetze und die Bestim-

---

[1] s. Görres ZZP. 34 S. 37.
[2] Ebenso Hellwig Lehrb. 2. Bd. § 71 III. S. 45.
[3] s. RGR. Kommentar Anm. 14, I zu § 823 BGB.
[4] s. Freisler bei Gürtner Strafrecht S. 17 u. Nagler ebenda S. 67.

mungen über Hoch- und Landesverrat[5]. Wird aber die Volksgemeinschaft nur mittelbar, nämlich dadurch verletzt, daß durch die Übertretung des Gesetzes ein Glied der Volksgemeinschaft in seinen Rechten verletzt wird, so handelt es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Die von der Rechtsprechung bisher getroffene Unterscheidung, daß ein Schutzgesetz immer dann vorliegt, wenn auch nur neben dem Schutz der Allgemeinheit auch der Schutz des einzelnen bezweckt ist[6], muß abgelehnt werden. Es muß vielmehr gefragt werden, ob die Gesetzesübertretung notwendigerweise eine unmittelbare Verletzung oder Gefährdung des einzelnen nach sich ziehen muß. Das praktische Ergebnis wird allerdings in der Regel das gleiche sein, wie bei der bisher üblichen Unterscheidungsweise.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den § 138 Abs. 1 ZPO. führt zu folgendem Ergebnis. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß § 138 Abs. 1 ZPO. im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit, also zum Wohl der Volksgemeinschaft die Wahrheitspflicht der Parteien festsetzt. Die Wahrheitspflicht besteht daher als solche auch in erster Linie gegenüber dem Richter. Jede Wahrheitspflichtverletzung gefährdet aber auch unmittelbar den Prozeßgegner in seinen Rechten, oder bei Zusammenwirken der Parteien einen außerhalb des Prozesses stehenden Dritten (z. B. Konkursgläubiger). Die Wahrheitspflicht besteht daher auch gegenüber diesem unmittelbar verletzten anderen, der tatsächlich durch § 138 Abs. 1 ZPO. vor der Gefährdung seiner Rechte geschützt wird. Damit ist auch die weitere Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. gegeben, daß nämlich der andere auch der Geschädigte sein muß[7].

§ 138 Abs. 1 ZPO. muß daher als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. angesehen werden[8]. Jede Wahrheitspflichtverletzung ermöglicht daher eine Klage auf Ersetzung des hierdurch entstandenen Schadens. Dieser kann insbesondere in den Kosten einer unnötigen Beweisaufnahme liegen. Über § 823 Abs. 2 BGB. kann also nachträglich dasselbe erreicht werden, was § 96 ZPO. anstrebt[9]. Wegen der Frage, inwieweit ein rechtskräftiges Urteil einer Klage aus § 823 Abs. 2 BGB. entgegensteht vergl. unten § 19.

Wer aus § 823 Abs. 2 BGB. wegen Wahrheitspflichtverletzung des Gegners gegen diesen auf Schadensersatz klagt, muß zunächst die objektive Verletzung der Wahrheitspflicht, also die Unwahrheit der behaupteten Tatsache, beweisen. Darüber hinaus muß auch die Schuld, also in der Regel die vorsätzliche Wahrheitspflichtverletzung, nachgewiesen werden. Wo Fahrlässigkeit als Schuldform genügt, braucht nur bewiesen zu werden, daß die Behauptung trotz bestehender Zweifel als bestimmt aufgestellt wurde, oder der Behauptende sich in verschuldetem Irrtum befand. Gewisse Schwierig-

[5] Ebenso RGR. Kommentar Anm. 14, I zu § 823.
[6] s. RGZ. 51, 177; 100, 146 und die dort zitierten E. JW. 1904, S. 554 Nr. 11.
[7] s. RGZ. 63, 327.
[8] Ebenso Baumbach 10. Aufl. Anm. 1 C zu § 138 ZPO. und DJZ. 34 S. 533/34 a. A. Lorenz JW. 1934 S. 875.
[9] vgl. oben § 11, 3. b).

keiten bezüglich der Beweislast bestehen bei Beweishauptungen, die im Bewußtsein der Unerweislichkeit aufgestellt wurden, denn die Unmöglichkeit, die Wahrheit der behaupteten Tatsache zu beweisen, hat in der Regel auch die Unmöglichkeit zur Folge, die Unwahrheit der behaupteten Tatsache zu beweisen. Die objektive Wahrheitspflichtverletzung kann daher in diesem Falle regelmäßig nicht 100prozentig bewiesen werden[10]. Für die Schuld genügt dagegen der Nachweis des Bewußtseins der Unerweislichkeit. Ein Anfang dieses Beweises, der den Gegner zum Gegenbeweis zwingt, dürfte leicht zu erbringen sein. Das Gericht muß jedoch auch hier von der objektiven Unwahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt sein, zur Gewinnung dieser Überzeugung wird es jedoch genügen, daß die behauptete Tatsache in hohem Grade als unwahrscheinlich erscheint.

Jede Verletzung der Wahrheitspflicht zieht also zwingend die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. nach sich. Dem gegenüber stehen die möglichen Folgen einer Wahrheitspflichtverletzung, die auf zivil- oder strafrechtlichem Gebiet eintreten können. Diese Möglichkeiten gilt es jetzt zu erörtern.

2. Mögliche Folgen.

§ 13.

a) Der Prozeßbetrug.

Die wichtigste Folge einer Wahrheitspflichtverletzung ist, daß darin gleichzeitig ein versuchter oder vollendeter Prozeßbetrug liegen kann. Dabei soll hier unter Prozeßbetrug nur der Betrug verstanden werden, der durch Täuschung des Richters begangen wird. Der im Prozeß durch unmittelbare Täuschung des Gegners begangene Betrug ist hiervon scharf zu unterscheiden und besonders zu behandeln.

1. Der bisherige Stand der Literatur und Rechtsprechung zur Frage des Betrugs durch Täuschung des Richters.

Die erste Voraussetzung für die Annahme der Möglichkeit eines Prozeßbetrugs in dem obigen Sinne ist die Verneinung der Notwendigkeit der Identität zwischen der getäuschten und der geschädigten Person. Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Lehre[1]. Allerdings kommt man auch zur Bejahung des Prozeßbetrugs, wenn man wie Binding mindestens das Vorhandensein einer relativen Identität in dem Sinne fordert, daß der Getäuschte ein Recht besitzen mußte, über Vermögensrechte des Geschädigten zu verfügen[2]. Denn dies ist bei dem Richter, der über den im Prozeß geltend gemachten Anspruch, die Kostenfolge usw., zu entscheiden hat, der Fall.

Größere Schwierigkeiten bereitet das Tatbestandsmerkmal der Täuschung. Merkel sieht in der lügnerischen Verneinung der

[10] s. Warn. 1912 Nr. 114.
[1] s. Frank Lehrb. Anm. VI, 2. zu § 263 STGB.
[2] s. Binding Lehrb. § 181, I 2 d) S. 183.

Forderung lediglich die Weigerung, die gegnerischen Behauptungen ohne Beweis gelten zu lassen, und in dem Mißlingen dieses Beweises daher auch nicht die Folge einer durch das wahrheitswidrige Bestreiten begangenen Täuschung, sondern lediglich ein „Unglück" des Prozeßgegners, das darin besteht, daß sich „seine Rechte nicht in der geforderten Weise legitimieren lassen[3]". Merkel nimmt daher einen Betrug nur dann an, wenn die Prozeßhandlung auf Täuschung des Richters angelegt und dazu auch geeignet ist[4]. Auch W a c h bestreitet die Möglichkeit, daß die unwahre Parteibehauptung als solche Täuschungshandlung sein könne, sie sei an und für sich schlechthin unglaubwürdig, der Richter dürfe ihr nicht glauben, tue er es, so begehe er damit eine grobe Pflichtwidrigkeit, er könne daher auch durch die Parteibehauptung nicht getäuscht werden. Die Parteibehauptung sei eben Beweisthema, nicht Beweismittel[5]. Der hier vertretenen Ansicht ist auch die bisherige Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen gefolgt. Während das Reichsgericht noch in RGR. 1, 479 in der Einklagung eines rechtlich nicht begründeten Anspruchs unter Bezugnahme auf Gerichtsakten, sowie in RGR. 1, 808 in der Stellung eines Exekutionsantrages und Beitreibung der Schuldsumme unter Verschweigung, daß dieselbe inzwischen bezahlt worden war, einen Betrug erblickte, hat es bereits in RGR. 2, 421 die angebahnte Entwicklung verlassen und in RGST. 1, 227 entschieden, daß die im Exekutionsantrage zur richterlichen Feststellung erfolgte Berechnung von Kosten, die gar nicht erwachsen waren, kein Betrug sei, weil der Richter, ohne eine Bescheinigung über die angeblichen Kosten zu verlangen, dem Antrage stattgegeben, also die ihm auferlegte richterliche Prüfung nicht habe eintreten lassen. Das Reichsgericht hat dann in fortdauernder Rechtsprechung daran festgehalten, daß das einseitige Parteivorbringen im Zivilprozesse nicht als Vorspiegelung falscher Tatsachen angesehen werden könne, weil der Richter diesem keinen Glauben schenken dürfe und andernfalls seine Prüfungspflicht verletze. Der eintretende Schaden sei dann nicht die Folge einer Täuschung, sondern der von dem Richter begangenen Pflichtverletzung[6]. Insbesondere könne daher in dem Verschweigen von Einreden (Einrede der teilweise geleisteten Zahlung!) ein Unterdrücken wahrer Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. nicht gefunden werden, es bestehe keine allgemeine Rechtspflicht der Partei, ihr bekannte Einredetatsachen dem Richter bekanntzugeben[7]. Innerhalb des Mahnverfahrens, sowie bei Beantragung eines Versäumnisurteils lehnt das Reichsgericht die Möglichkeit eines Prozeßbetrugs überhaupt ab, weil nicht die Überzeugung des Richters, sondern der Mangel der Verteidigung seitens des Schuldners den benachteiligenden Erfolg mit gesetzlicher Notwendigkeit herbeiführe[8]. Das Reichs-

[3] s. Merkel, Krim. Abhandlungen II. § 9 a) II. S. 183 ff., § 14 Anm. 8, 1 S. 283 ff.
[4] s. Merkel aa. O. II § 14 Anm. 8, 2 S. 283 ff.
[5] s. Wach Grundfragen S. 26, 33.
[6] s. RGST. 5, 321; 20, 391; 32, 3; 40, 9; 50, 95; 65, 33.
[7] s. RGST. 32, 3 u. Görres ZZP. 34 Anm. 73 S. 41.
[8] s. RGST. 20, 391; 23, 286.

gericht hat daher Prozeßbetrug immer nur dann angenommen, wenn die Parteibehauptung durch falsche Beweismittel unterstützt wurde[9]. Dagegen hat es in RGST. 36, 86 bei Täuschung des Konkursverwalters auch bei einseitiger Behauptung des Gläubigers Betrug angenommen, weil sich hier der Schaden nicht auf eine Pflichtwidrigkeit zurückführen lasse; die Analogie mit der Täuschung des Zivilrichters passe nicht.

Diese Rechtsprechung ist nicht ohne scharfen Widerspruch geblieben.

Wurzer weist darauf hin, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts schon mit der Aufrichtung der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. ihre Berechtigung verloren habe[10]. Noch schärfer bringt Hellwig diesen Gedanken zum Ausdruck, wenn er sagt, es sei nach § 286 ZPO. keineswegs nur auf Grund von Beweismitteln zu urteilen. Wenn man im Widerspruch mit § 286 ZPO. die Persönlichkeit des Behaupteten ausschalte, und den Anschein erwecke, als ob eher mit der Lüge, als mit der Wahrheit zu rechnen sei, nehme man dem Zivilverfahren jeden sittlichen Hintergrund und fordere geradezu zu lügnerischen Angaben auf[11]. Der Richter handle daher durchaus nicht immer pflichtwidrig, wenn er einseitigen unbewiesenen Behauptungen Glauben schenke[12]. Daß andererseits auch bei Annahme einer Pflichtwidrigkeit die vom Reichsgericht behauptete Unterbrechung des Kausalzusammenhanges der sonst vom Reichsgericht vertretenen Theorie der conditio sine qua non widerspreche, betont insbesondere Binding. Denn gerade durch die pflichtwidrige Unterlassung der richterlichen Nachprüfung werde erst dem Betrüger die Herstellung des Kausalzusammenhanges ermöglicht[13]. Gegen die für die Ablehnung des Betrugs in solchen Fällen vom Reichsgericht angewendete Begründung wendet sich auch Grünhut. Die Norm, die angibt, wann der Richter sich nicht täuschen lassen solle, könne doch nicht darüber entscheiden, ob er sich getäuscht habe. Die Konstruktion des Prozeßbetrugs scheitere jedoch überhaupt an der öffentlich-rechtlichen Stellung des Richters. Richterliche Urteile seien keine Verfügung über Parteivermögen, der Richter vertrete den Willen des Staates, nicht den der Partei[14]. Strafbar seien nur die Beweismittelfälschungen als solche, deren Unverfälschtheit durch das Strafgesetz besonders gewährleistet sei. Das sei im Grunde auch die Ansicht des Reichsgerichts, es ziehe aber nicht die Konsequenz hieraus und bestrafe eine straflose Vorbereitungshandlung zu §§ 159, 160 StGB. bereits als Betrug[15].

Zusammenfassend muß für den bisher geltenden Rechtszustand gesagt werden, daß die gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts

[9] s. RGR. 2, 421; 9, 441/44. RGST. 2, 91; 16, 193; 39, 143; ebenso Görres ZZP. 34 S. 49.
[10] s. Wurzer S. 498/99.
[11] s. Hellwig Lehrb. 2. Bd. S. 46.
[12] s. Philippsborn II, 1. S. 198.
[13] s. Binding Lehrb. § 181 II S. 186, ebenso Phillipsborn vgl. oben Anm. 12 und Wurzer S. 502.
[14] s. Grünhut S. 143, 149.
[15] s. Grünhut S. 153.

sich wendende Kritik berechtigt ist. Weder liegt in jedem Falle, wo das Gericht einseitigem Vorbringen Vertrauen schenkt, eine Pflichtwidrigkeit vor, noch unterbricht diese den Kausalzusammenhang. Es ist vielmehr an sich jede unwahre Parteibehauptung geeignet, eine Bestrafung wegen Betrugs nach sich zu ziehen[16].

2. Der Einfluß der Einführung der Wahrheitspflicht und die Parteivernehmung hierauf.

Seit der Prozeßnovelle 33 kann nun daran, daß der Richter berechtigt ist, der im übrigen unbewiesenen Aussage der Partei zu glauben, kein Zweifel mehr bestehen. Es kann auch nicht gefordert werden, daß als Voraussetzung für die Beachtung der Parteiaussage die Vernehmung der Partei durch förmlichen Beweisbeschluß angeordnet werden müsse. Der Richter darf der unbeeidigten Aussage der Partei glauben, gleichgültig ob diese Aussage bei der mündlichen Verhandlung, oder formell im Wege der Parteivernehmung erfolgt ist, weil die Partei auch außerhalb der Parteivernehmung unter der Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO. steht. Wird der Richter durch eine wahrheitspflichtverletzende Aussage getäuscht, so kann darin Betrug liegen[17]. Das Reichsgericht hatte dies schon früher für Ausnahmefälle anerkannt[18]. Neuerdings hat es zum Ausdruck gebracht, daß seine bisherige Rechtsprechung infolge der Neufassung des § 138 ZPO. einer Nachprüfung bedürfe[19].

Wird die Partei beeidigt, und ist dieser Eid falsch, so liegt darin auch ein in Idealkonkurrenz mit der Eidesverletzung begangener Betrug oder Betrugsversuch, während früher die Annahme eines Betrugs daran scheiterte, daß der Richter an den Eid der Partei gebunden war, eine Täuschung also keinen Einfluß haben konnte[20]. Aus dem gleichen Grunde war auch bisher die Annahme eines Prozeßbetrugs bei Erwirkung eines Zahlungsbefehls oder Versäumnisurteils abgelehnt worden, weil hier der benachteiligende Erfolg mit gesetzlicher Notwendigkeit durch die mangelnde Verteidigung des Schuldners eintrete[21]. War diese Rechtsprechung schon bisher bedenklich, weil doch auch der Erlaß des Zahlungsbefehls, oder des Versäumnisurteils eine Nachprüfung der klägerischen Angaben erforderte[22], so folgt für den jetzigen Rechtszustand aus der Tatsache, daß wahrheitspflichtverletzende Angaben unbeachtlich sind[23], also, wenn die schuldhafte Verletzung des § 138 Abs. 1 ZPO. erkannt wird, nicht zum Erlaß des Zahlungsbefehls oder Versäumnisurteils führen können, daß an sich auch der Antrag auf Zahlungsbefehl oder Versäumnisurteil geeignet ist, eine Bestrafung wegen Prozeßbetrugs nach sich zu ziehen[24]. Jede schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung

[16] Ebenso Phillipsborn II, 3, S. 203. Hellwig Lehrb. 2. Bd. § 71, III S. 46.
[17] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. II, 4 zu § 580 ZPO.
[18] s. RGST. 50, 35.
[19] s. RG. in JW. 1934 S. 1853 Nr. 7.
[20] s. Frank Lehrb. Anm. VI, 2 c) zu § 263 STGB.
[21] vgl. oben Anm. 20 u. RGST. 20, 391; 65, 33.
[22] s. Wurzer S. 494, der auch hier Betrug annimmt.
[23] vgl. oben § 11, 1.
[24] a. A. Lorenz JW. 1934 S. 875.

ist daher, von den weiteren subjektiven Voraussetzungen abgesehen, als Prozeßbetrug oder Prozeßbetrugsversuch strafbar. Die Behauptung oder Bestreitung erfüllt dabei den Begriff des Vorspiegelns falscher und das Verschweigen den Begriff des Entstellens oder Unterdrückens wahrer Tatsachen. Insbesondere müssen Fälle, wie der in RG. 32, 3 vergl. Anm. 7, wo rechtsvernichtende Einreden verschwiegen werden, also der Kläger weiß, daß er keinen Rechtsanspruch auf die mit der Klage oder dem Zahlungsbefehlsantrage geforderte Summe hat, als Betrug bestraft werden.

3. Das Verhältnis der Wahrheitspflichtverletzung zur Parteivernehmung im Hinblick auf die subjektiven Betrugserfordernisse.

Die Anwendung des § 263 StGB. setzt neben den objektiven Voraussetzungen weiter voraus, daß der Täter in der Absicht gehandelt hat, durch die Täuschung sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Diese Absicht ist bei der Prozeßlüge nicht vorhanden, wenn der Täter bei Aufstellung einer falschen Behauptung gar nicht erreichen will, daß auf Grund dieser Behauptung eine für ihn günstige Entscheidung ergehe[25]. Gerade die aus taktischen Gründen erfolgte Verletzung der Wahrheitspflicht entbehrt dieser Absicht, ist also weder Betrug, noch Betrugsversuch. Dies gilt z. B. auch für den Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl, der nur eingelegt wurde, um die Vollstreckung hinauszuziehen. Es kann sich jedoch aus einer solchen gleichwohl schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung die Pflicht zu späterer Richtigstellung ergeben, andernfalls eine wahre Tatsache unterdrückt, ein Irrtum unterhalten, und damit Betrug begangen wird. Ebenso ist auch die Wahrheitspflichtverletzung, die in Beweisnotstand[26] begangen wurde, kein Betrug oder Betrugsversuch, da hier, wo der Verletzende von seinem guten Recht überzeugt ist, es an der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, fehlt.

Ist somit der Beweis der Betrugsabsicht so lange erschwert, als die Prozeßbehauptungen in erster Linie Willenserklärungen sind, so ist dieser Beweis prima facie geführt, sowie die Partei im Wege der formellen Parteivernehmung ihre wahrheitspflichtverletzenden Aussagen gemacht hat. Denn hier werden keine Willenserklärungen mehr abgegeben, die Partei ist sich darüber klar, daß es auf ihre Aussage für das Urteil entscheidend ankommt. Jede vorsätzliche Wahrheitspflichtverletzung innerhalb der Parteivernehmung ist daher Prozeßbetrug. Falls der Richter trotzdem nicht getäuscht wird oder das Urteil sich nicht auf die unwahre Aussage stützt, Betrugsversuch[27], außer es wird durch das Vorliegen eines Beweisnotstandes der erforderliche Vorsatz ausgeschlossen. Denn auch innerhalb de Parteivernehmung ist der Fall denkbar, daß eine Partei eine falsch Aussage macht, also z. B. die Darlehenshingabe ableugnet, währen sie weiß, daß sie das Darlehen zurückbezahlt hat. um so eher da

[25] Ebenso Frank Lehrb. Anm. VI 2. zu 263 STGB.
[26] vgl. oben § 9, 5.
[27] Ebenso Jonas 15. Aufl. Anm. II, 4. zu § 580 ZPO.

ihr von Rechts wegen zukommende obsiegende Urteil zu erlangen. Hier wird also eine rechtswidrige Bereicherung nicht angestrebt, es fehlt daher am Vorsatz[28].

Soweit bei der Wahrheitspflichtverletzung auch dolus eventualis als Schuldform genügt, erfüllt er ebenfalls den Begriff des Vorspiegelns im Sinne des § 263 StGB. und reicht daher zur Annahme eines Betrugs oder Betrugsversuches aus. Die Kenntnis der Unwahrheit der behaupteten Tatsache ist also nicht eine Voraussetzung des § 263 StGB. Es genügt vielmehr, daß der Täter mit der Unwahrheit rechnet und die Tatsache trotzdem als sicher hinstellt[29]. Diese Möglichkeit ist wiederum für die Parteivernehmung besonders wichtig. Eine Bestrafung wegen Prozeßbetrugs ist demnach vor allem auch dann möglich, wenn die Partei bei ihrer Vernehmung ihr bewußte Zweifel nicht kundgibt und die Tatsache trotzdem als sicher, als zweifelsfrei behauptet. Ist aber der dolus eventualis, wie in der Regel außerhalb der Parteivernehmung, als Schuldform der Wahrheitspflichtverletzung nicht ausreichend[30], so genügt er auch nicht zur Erfüllung des Tatbestandes des § 263 StGB., falls einmal eine solche Behauptung ohne Beweisaufnahme geglaubt werden und zum Urteil führen sollte, da in diesem Falle dieser Erfolg nicht beabsichtigt war, sondern mit der richterlichen Nachprüfung der Behauptung gerechnet wurde.

4. Der Prozeßbetrug nach dem Entwurf 1935.

Der Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission hat in den §§ h u. g zwei Ergänzungstatbestände des Betrugs vorgesehen. Nach § h wird die Erschleichung von Amtshandlungen mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Haft bestraft, soweit die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwerer Strafe bedroht ist. § g bedroht mit derselben Strafe den, der, von den Fällen des Betrugs abgesehen, einen anderen zu einer vermögensschädigenden Handlung veranlaßt. Hier ist also eine Bereicherungsabsicht nicht gefordert. Danach würde also auch weiterhin der Prozeßbetrug nicht unter die Ergänzungstatbestände, sondern unter den allgemeinen Betrugsparagraphen fallen[31]. Dahm weist aber auf die Schwierigkeiten hin, die das Gebilde des Prozeßbetrugs bisher in der Rechtsprechung verursacht hat und erwägt daher die Möglichkeit, diese durch einen gesetzgeberischen Eingriff zu beseitigen, indem der Prozeßbetrug aus dem allgemeinen Betrugstatbestand herausgenommen wird[32].

In diesem Zusammenhang scheint die oben wiedergegebene Ansicht Grünhuts[33] nicht ohne Bedeutung zu sein. Daß der Betrug durch Täuschung des Richters etwas völlig anderes ist, als durch Täuschung eines Privatmannes, betont auch Dahm[34]. Man könnte

---

[28] s. Frank a. a. O. Anm. VII zu § 263 STGB.
[29] s. Frank a. a. O. Anm. VII zu § 263 STGB. und RGST. 20, 3.
[30] vgl. oben § 9, 2.
[31] s. Dahm bei Gürtner Strafrecht 24. S. 336/37.
[32] vgl. oben Anm. 31.
[33] vgl. oben Anm. 15.
[34] vgl. oben Anm. 31.

deswegen nach geltendem Recht auch daran denken, daß der Prozeßbetrug an sich immer als besonders schwerer Fall unter Abs. 4 des § 263 StGB. fallen muß. Durch eine Herausnahme des Prozeßbetrugs in einen besonderen Tatbestand würden aber vor allem die Bedenken Grünhuts beseitigt und der Prozeßbetrug in die Reihe jener Normen gestellt, die die materielle Wahrheit der Urteilsfindung besonders zu gewährleisten bestimmt sind. Ein solches Gewährleistungsgesetz würde ohne Zweifel eine starke erzieherische Wirkung auf die Parteien ausüben und ihnen zum Bewußtsein bringen, daß die Prozeßlüge auch im Falle der Nichtbeeidigung eine Bestrafung nach sich ziehen kann.

5. Der Betrug im Prozeß durch unmittelbare Täuschung des Gegners.

Abschließend ist nun noch festzustellen, daß auch im Prozeß ein Betrug dadurch begangen werden kann, daß der Gegner unmittelbar getäuscht und dadurch veranlaßt wird, z. B. den Prozeß nicht weiterzuführen oder einen für ihn ungünstigen Vergleich einzugehen[35]. An sich liegen hier keine Besonderheiten gegenüber dem Betrug außerhalb des Prozesses vor. Jedoch muß auch hier an dem oben zu 3. entwickelten Grundsatz festgehalten werden, daß ein Betrug nur durch eine Wahrheitspflichtverletzung begangen werden kann. Stellt eine Partei mit dolus eventualis eine objektiv unwahre Beweisbehauptung auf und läßt der Gegner sich hierdurch bewegen, von der Fortführung des Prozesses überhaupt abzustehen, so liegt trotzdem kein Betrug vor, denn mit diesem Erfolg rechnet die behauptende Partei nicht, es fehlt an der Täuschungsabsicht, da der dolus eventualis sich hier nur auf die Wahrheit der behaupteten Tatsache, nicht aber auf eine hierdurch mögliche Irrtumserregung bezieht, da ja diese Tatsache noch durch Beweisaufnahme richterlich nachgeprüft werden sollte.

b) Die Prozeßbeleidigung.

§ 14.

1. Auszuscheidende Beleidigungsformen.

Eine im Prozeß aufgestellte Behauptung kann zugleich auch eine Beleidigung des Prozeßgegners oder eines Dritten enthalten. Insoweit es sich hierbei um Formalbeleidigungen im Sinne des § 185 StGB., also um Schimpfworte u. dgl. handelt, sind diese Beleidigungen innerhalb des Prozesses nicht anders zu beurteilen, wie außerhalb des Prozesses, bedürfen also keiner besonderen Darstellung.

Ebenso kann hier aber auch die Verleumdung des § 187 StGB. mit wenigen Worten aus der weiteren Betrachtung ausgeschaltet werden. Denn jede Verleumdung, also Behauptung ehrenrühriger Tatsachen wider besseres Wissen, innerhalb des Prozesses ist immer und in jedem Fall auch eine Wahrheitspflichtverletzung. Mit dieser Feststellung scheidet aber auch die Anwendbarkeit des § 193 StGB.

[35] s. RGR. 9, 232. RGST. 65, 33 ff.

bei der Prozeßverleumdung von vornherein aus, da eine gesetz- und sittenwidrige Handlung nie als eine Wahrnehmung berechtigter Interessen anerkannt werden kann[1].

2. Die üble Nachrede.

Nach der herrschenden Lehre besteht das Delikt des § 186 StGB im Behaupten unwahrer ehrenrühriger Tatsachen, wobei jedoch zum Unterschied von § 187 StGB. nicht zum Vorsatz das Bewußtsein der Unwahrheit der behaupteten Tatsache gehört[2]. Dagegen sieht Kern als Tatbestand des § 186 StGB. „die Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen schlechthin mithin auch wahrer Tatsachen" an[3]. Für die letztere Auffassung spricht die Erwägung, daß jeder für das, was er behauptet, auch einstehen soll. Kann er das, was er behauptet, nicht verantworten, d. h. beweisen, so hat er sich strafbar gemacht auch wenn die Tatsache wahr sein sollte. Entsprechend hat auch der Entwurf in § b Abs. 3 die grundlose Aufstellung auch wahrer ehrenrühriger Tatsachen unter Ausschluß des Wahrheitsbeweises unter Strafe gestellt[4].

Das praktische Ergebnis beider Auffassungen ist jedoch das gleiche. „Der Glaube des Täters an die Wahrheit oder an die Erweislichkeit seiner Behauptungen ist kein Vorsatzausschließungsgrund[5]."

a) Das Verhältnis zur Wahrheitspflichtverletzung.

Der Glaube an die Wahrheit der behaupteten Tatsache schließt bei der Prozeßbehauptung in der Regel eine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung aus. Nach dem oben gesagten kann also sehr wohl der Tatbestand des § 186 StGB. gegeben sein, obwohl eine Wahrheitspflichtverletzung nur objektiv vorliegt. In anderen Fällen, wo Fahrlässigkeit, oder dolus eventualis als Schuldform der Wahrheitspflichtverletzung genügt[6], fallen beide Tatbestände zusammen. Jedoch besteht auch hier ein wesentlicher Unterschied in der Beweisregelung. Während bei der Wahrheitspflichtverletzung die objektive Unwahrheit der behaupteten Tatsache immer feststehen muß[7], wenn daraus Ansprüche aus § 138 Abs. 1 ZPO. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. hergeleitet werden sollen, genügt es zu einer Verurteilung aus § 186 StGB., daß die Wahrheit der behaupteten Tatsache nicht bewiesen worden ist[8].

b) Die Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Nach § 193 StGB. bleiben an sich beleidigende Äußerungen straflos, wenn sie zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten, oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden. Man

---

[1] s. RGST. 34, 222; vgl. unten unter 2) b. bb) bei Anm. 23.
[2] s. Frank Lehrb. Anm. III zu § 186 STGB.
[3] s. Kern Syst. Abgrenzung § 6 II S. 20.
[4] s. Dahm bei Gürtner Strafrecht 20. S. 273 ff., insbes. S. 279 und 287.
[5] s. Kern a. a. O. § 19, 1. II S. 76.
[6] vgl. oben § 9, 2. und 3.
[7] vgl. oben § 12 a. E.
[8] s. Frank a. a. O. Anm. zu § 287 STGB.

kann in dieser Bestimmung die gesetzliche Anerkennung einer zum Notstand führenden Interessenkollision, die entweder die Preisgabe eines berechtigten Interesses oder die Verletzung fremder Ehre fordert[9], sehen. An sich ist also jede beleidigende Äußerung im Sinne des § 186 StGB., die innerhalb eines Prozesses fällt, durch § 193 StGB. geschützt, da es sich hier zweifellos immer um Ausführung oder Verteidigung von Rechten, bzw. um Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt.

aa) Bei Nichtverletzung der Wahrheitspflicht

ist zudem die Behauptung einer beleidigenden Tatsache auch von der ZPO. zugelassen, da ja die ZPO. von der Partei die Aufstellung bestimmter Behauptungen, die Angabe der Beweismittel usw. fordert. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Behauptung für den Ausgang des Prozesses wesentlich war, wenn sie der Täter nur für wesentlich gehalten hat[10]. Ob der Täter die Behauptung vernünftigerweise für wesentlich halten durfte oder nicht, kann nicht entscheidend sein. Dies ist höchstens für den Nachweis der Beleidigungsabsicht, daß damit also gar keine berechtigten Interessen wahrgenommen werden sollten, von Bedeutung[11]. Wird aber eine an sich beleidigende Prozeßbehauptung in unsachlicher Form vorgebracht, so liegt zwar trotzdem noch Wahrnehmung berechtigter Interessen vor, die Behauptung ist aber insoweit strafbar, als sich aus der Form der Äußerung die Beleidigungsabsicht ergibt[12]. Das Bewußtsein, daß die Behauptung beleidigenden Charakter hat, reicht jedoch zur Bestrafung nicht aus[13].

Als unsachlich ist hierbei eine Behauptung anzusehen, die den zu äußernden Gedankeninhalt nicht in der sprachlich zur Verfügung stehenden, schonenden Form, sondern in grober, beschimpfender Weise kundgibt. Diese zur Kundgebung d. h. also zur Interessenwahrung nicht notwendige Form schließt die Anwendung der Kollisionsnorm des § 193 StGB. aus[14]. Dabei muß aber auf die Eigenart des einzelnen Falles Rücksicht genommen werden. Was im Munde eines Anwalts als unsachlich bezeichnet werden müßte, ist es im Munde eines Bauern oder Arbeiters noch lange nicht. Ebenso kann es auch gerade die Prozeßsituation auch von Seiten des Anwalts einmal erfordern, ein Verhalten der Gegenseite mit scharfen, also objektiv unsachlichen Worten zu kennzeichnen. Es kommt also auch hier auf die subjektive Tatseite an, hat der Täter die objektiv unsachliche Form zur Interessenwahrung für erforderlich gehalten, so genießt er den Schutz des § 193 StGB.[15]. Ob der Täter die unsachliche Form für erforderlich halten durfte, ist auch hier nicht ent-

[9] s. Frank a. a. O. Anm. III, 2 zu § 193 STGB.
[10] s. Kern Syst. § 16 II 1 b) S. 64, 2 S. 66.
[11] Ebenso Kern Äußerungsdelikte § 13, IV S. 44 a. A. RG. in Goltd. A. 41, S. 46; 48, S. 375.
[12] s. RGST. 29, 57.
[13] s. RGST. 20, 100.
[14] s. Kern Äußerungsdelikte § 5 I S. 16.
[15] Ebenso RGST. 40, 317/19. a. A. Kern vgl. oben Anm. 12.

scheidend[16]. Daß sich auch der Anwalt auf den Schutz des § 193 berufen kann, ist im übrigen feststehende Rechtsprechung[17].

bb) Bei Verletzung der Wahrheitspflicht

ist zunächst die Frage zu prüfen, ob eine Prozeßbehauptung, die gegen § 138 Abs. 1 ZPO. verstößt, überhaupt eine zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte Äußerung ist. Es muß also untersucht werden, ob § 193 StGB. objektive Erfordernisse voraussetzt.

Es wurde bereits festgestellt, daß es sowohl für die Form der Äußerung, als auch für die Zweckmäßigkeit des zur Wahrnehmung des berechtigten Interesses angewandten Mittels nur auf die Vorstellung des Täters ankommt. Als objektives Erfordernis kann daher nur übrig bleiben, daß es sich wirklich um die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses handelt, wozu dann noch auf jeden Fall der Wille des Täters kommen müßte, diese Interessen auch wahrzunehmen[18]. Dies ist auch der Standpunkt des RG., besonders dann, wenn der Täter ein unsittliches Interesse wahrnehmen wollte[19].

Das RG. berücksichtigt jedoch den Irrtum über tatsächliche Umstände, der zur Annahme eines berechtigten Interesses führt, als außerstrafrechtlichen Irrtum[20]. Damit kommt man allerdings praktisch zu demselben Ergebnis, wie wenn man mit K e r n es überhaupt ablehnt, für diesen Fall des § 193 StGB. objektive Voraussetzungen zu verlangen[21]. Für die letztere Ansicht spricht der Umstand, daß es nach Ansicht des RG. in zahlreichen Anwendungsfällen des § 193 StGB. auf einen außerstrafrechtlichen Irrtum des Täters ankäme. Als praktisches Ergebnis ist jedenfalls zunächst festzuhalten, daß es bei der Prozeßbeleidigung schlechthin nicht darauf ankommt, ob der wahrgenommene Rechtsanspruch zu Recht besteht oder nicht. Die Feststellung, daß objektiv überhaupt kein berechtigtes Interesse vorliegt, ist daher praktisch nur für den Nachweis des Beleidigungsvorsatzes bedeutsam, da damit unter Umständen der Schluß nahe liegt, daß der Täter überhaupt keine berechtigten Interessen wahrnehmen wollte[22].

Selbst wenn man aber annimmt, daß § 193 StGB. für die Wahrnehmung berechtigter Interessen keinerlei objektive Voraussetzungen verlangt, sind die oben zitierten Entscheidungen des RG., die bei unsittlichen Interessen die Anwendung des § 193 StGB. aus objektiven Gründen ablehnen, richtig. Denn hier handelt es sich um ganz allgemeingültige Grenzen der Betätigungsfreiheit des einzelnen. Nicht der § 193 StGB., sondern der allgemeine Grundsatz, daß unsittliche Handlungen schlechthin von der Rechtsordnung verboten sind, schafft die Voraussetzung, die Anwendung des § 193 StGB.

---

[16] vgl. oben Anm. 10 und RGST. 24, 223.
[17] s. RGST. 1, 129; 5, 121; 47, 170
[18] s. Kern Syst. Abgrenzung § 16 II, 1 a) bb) S. 62/63 und RGR. 9, 539.
[19] s. RGST. 15, 15 ff., 29, 147 ff., 32, 322; 36, 422; 38, 253.
[20] s. RGST. 34, 322 und RG. in Goltd. A. 37 S. 434, ebenso Frank Lehrb. Anm. III, 2 zu § 193 STGB.
[21] s. Kern Syst. Abgrenzung § 16 II, 2. S. 66.
[22] s. Kern Äußerungsdelikte § 13, IV S. 44.

in solchen Fällen ohne Rücksicht auf die Vorstellung des Täters abzulehnen.

Soweit eine Wahrheitspflichtverletzung als sittenwidrige Handlung anzusehen ist, kann sie daher auch nicht als Wahrnehmung berechtigter Interessen anerkannt werden, selbst wenn die Partei dies wollte. Dies ist jedoch nicht bei jeder Wahrheitspflichtverletzung der Fall. Nur die Behauptung wider besseres Wissen, die wissentliche Beeinflussung des Prozesses mit unlauteren Mitteln, vor allem aber eine Wahrheitspflichtverletzung, die zur Folge hat, daß es überhaupt an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis fehlt[23], ist dies immer und in jedem Fall. Die Fälle des Beweisnotstandes, die auch beim Vorsatz bezüglich der Sittenwidrigkeit, wie unten im § 17 ausgeführt werden soll, eine andere Beurteilung zulassen, können hier aus der Betrachtung ausscheiden, da es sich dabei immer nur um wahrheitswidriges Bestreiten handeln kann, um der Notwendigkeit des Einredebeweises zu entgehen. Daß aber lediglich ein Bestreiten gegnerischer Behauptungen eine Beleidigung oder gar Verleumdung enthalte, ist nicht denkbar.

Damit ist also bei der Verleumdung eine Anwendbarkeit des § 193 StGB. grundsätzlich nie gegeben[24].

Für die üble Nachrede kommen jedoch nur die Fälle der Wahrheitspflichtverletzung in Betracht, wo dolus eventualis oder Fahrlässigkeit als Schuldform genügen[25]. Auch eine solche Wahrheitspflichtverletzung kann im Einzelfall eine sittenwidrige Handlung sein, jedoch nicht in der Regel. Es muß daher für diesen Fall näher darauf eingegangen werden, inwieweit eine solche Wahrheitspflichtverletzung als Umstand anzusehen ist, der auf eine Beleidigungsabsicht schließen läßt.

Für den dolus eventualis kommen hauptsächlich die Fälle einer unwahren Vermutenserklärung, also das Aufstellen aus der Luft gegriffener Behauptungen in Betracht. Hier handelt es sich in der Regel um einen Mißbrauch der Wahrnehmung der Parteirechte, um eine Ausnützung der Prozeßeinrichtungen, um bei dieser Gelegenheit den Gegner zu kränken. Damit scheidet aber die Anwendbarkeit des § 193 StGB. aus, es handelt sich dann um strafbare Beleidigung[26].

Bei Fahrlässigkeit ist das Bewußtsein der Nichterweislichkeit von besonderer Bedeutung. Binding vertritt die Ansicht, daß die Überzeugung der Beweisbarkeit den Vorsatz bei der üblen Nachrede überhaupt ausschließe[27]. Diese Ansicht ist mit der herrschenden Lehre abzulehnen[28]. Das Bewußtsein der Nichtbeweisbarkeit ist jedoch für die üble Nachrede im Prozeß deswegen von großer Bedeutung, weil damit die Anwendbarkeit des § 193 StGB. in der

---

[23] vgl. oben § 7, 3. bei Anm. 21 ff.
[24] vgl. oben Anm. 1.
[25] vgl. oben § 9, 2. und 3.
[26] s. RG. in LZ. 20 S. 528 Nr. 6; 22, S. 463 Nr. 8. JW. 1909 S. 461 Nr. 20. JRd. 27 Nr. 131 zu § 1568 BGB.
[27] s. Binding Lehrb. I. § 133 I B 2, a) S. 68.
[28] s. RGST. 8, 171; 9, 150; 25, 355 ff.

Regel ausscheidet. Denn das Bewußtsein der Nichtbeweisbarke schließt das Bewußtsein in sich, daß mit der aufgestellten Behau tung die Prozeßentscheidung nicht beeinflußt werden kann, weil s der Richter im Bestreitungsfalle nicht ohne Nachweis verwert darf[29]. Eine solche die Wahrheitspflicht schuldhaft verletzende B hauptung kann daher auch nur zum Zwecke der Kränkung au gestellt sein, ist also strafbare Beleidigung.

Von den hier behandelten Fällen abgesehen, kann bei der nic vorsätzlichen, schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung nur von Fa zu Fall entschieden werden, ob trotzdem eine Anwendung des § 1 StGB. möglich ist oder nicht.

c) Die Prozeßbehauptung als schwere Eheverfehlung.

§ 15.

In engem Zusammenhang mit den im vorigen Paragraphen g machten Ausführungen steht die Frage, inwieweit eine im Proz aufgestellte Behauptung als schwere Eheverfehlung im Sinne d § 1568 BGB. anzusehen ist. Hierbei ist zu berücksichtige daß die Ehegatten besondere Pflichten gegeneinander haben, daß also schon in Fällen, wo nur eine vorsätzliche, schuldhaf Wahrheitspflichtverletzung wie z. B. bei Behauptungen unter B weisantritt möglich ist, die grob-fahrlässige Aufstellung unwahr Behauptungen als schwere Eheverfehlung angesehen werden kan Andererseits müssen die Ehegatten wegen der Vorschrift des § 6 ZPO. alle Tatsachen, die sie mit Aussicht auf Erfolg geltend mach können, auch geltend machen, wenn sie nicht in einem späte Prozeß mit diesem Vorbringen ausgeschlossen werden wollen[2]. De wegen müssen im Ehescheidungsprozeß im allgemeinen auch u wahre Behauptungen als in Wahrnehmung berechtigter Interess aufgestellt gelten und können daher nicht als schwere Eheverfehlu gen im Sinne des § 1580 BGB. angesehen werden[3]. An diesen berec tigten Interessen fehlt es aber, wie auch bei der üblen Nachrede i Sinne des § 186 StGB.[4] dann, wenn Tatsachen ohne berechtigte Ve mutung oder im Bewußtsein der Nichtbeweisbarkeit, oder gar wid besseres Wissen aufgestellt werden[5]. Denn damit muß auch ang nommen werden, daß der Ehegatte die Behauptung in der Absic den anderen zu kränken, vorgebracht hat.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß in allen Fällen, v innerhalb eines Scheidungsprozesses die Aufstellung einer Behau tung kränkenden Inhalts eine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzu ist, zugleich auch eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 15

---

[29] s. RG. in Recht. 1919 Nr. 1793 zu § 1568 BGB.

[1] s. JW. 1913 S. 93 Nr. 10. RG. in Recht 1919 Nr. 1793. Warn. 19 Nr. 455. JRd. 1927 Nr. 130, Nr. 131. JW. 1928 S. 903 Nr. 19.

[2] s. RGZ. 35, 344; 126, 264. RG. in LZ. 22 S. 463 N. 8. JW. 1909 S. 4 Nr. 20. JRd. 1927 Nr. 25.

[3] OLG. 30 S. 55. JW. 1931 S. 1341.

[4] vgl. oben § 14 2) b. bb).

[5] s. RG. in Recht 1919 Nr. 1793. LZ. 20 S. 528 Nr. 6; 22 S. 463 Nr. JW. 1909 S. 461 Nr. 20.

GB. vorliegt. Bezüglich der Beweislast ist jedoch darauf hinzu-eisen, daß im Ehescheidungsrecht die in § 186 StGB. getroffene Be-eislastverteilung keine Anwendung findet. Wie für die Wahr-eitspflichtverletzung muß auch bei der schweren Eheverfehlung erjenige, welcher hieraus Rechte herleitet, diese, also vor allem ie objektive Unwahrheit der behaupteten Tatsache beweisen[6].

d) Die Gefährdung fremder Vermögensinteressen.

§ 16.

1. Die Kreditgefährdung nach § 824 BGB.

Wie in den beiden vorhergehenden Abschnitten, ist auch bei der estimmung des § 824 BGB. der Begriff des berechtigten Interesses on Wichtigkeit. Denn nach § 824 Abs. 2 BGB. fällt die in § 824 bs. 1 BGB. bestimmte Schadensersatzpflicht fort, wenn, die Un-enntnis der Unwahrheit der behaupteten Tatsache vorausgesetzt, er Behauptende an der Aufstellung der Behauptung ein berechtig-es Interesse hat. Bei Kenntnis der Unwahrheit, also innerhalb des rozesses bei vorsätzlicher Wahrheitspflichtverletzung, kann § 824 bs. 2 BGB. keine Anwendung finden. Aus der Fassung des § 824 bs. 2 BGB. ergibt sich, daß hier immer ein objektiv berechtigtes nteresse vorliegen muß. Die subjektiv irrige Annahme eines be-echtigten Interesses genügt im Gegensatz zu § 193 StGB. nicht[1].

Die Grenzen des objektiven Interesses sind hier wie dort durch en allgemeinen Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten oder gen das Recht bestimmt[2]. Für die kreditgefährdende Prozeß-ehauptung kommt daher RGZ. 85, 440ff zu dem Ergebnis, daß es icht darauf ankomme, ob das Vorbringen für die Entscheidung des rozesses von maßgebender Bedeutung war. Es müsse genügen, daß as über den Schadensersatzanspruch urteilende Gericht zu der berzeugung gelange, daß der Mitteilende die Behauptung zu dem weck der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aufgestellt hat. iese Begründung ist jedoch abzulehnen, denn sie kommt einer leichsetzung der subjektiven Annahme der Partei und der objek-ven Voraussetzung gleich. Im Ergebnis ist der zitierten Entschei-ung jedoch beizustimmen. Denn das objektive Interesse besteht ier nicht in der Zweckmäßigkeit des Vorbringens, sondern in der Vahrnehmung des Rechtsschutzinteresses an sich. Das objektive nteresse ist daher nur dann zu verneinen, wenn dem Anspruch auf erurteilung oder Abweisung entweder das Rechtsschutzbedürfnis berhaupt von vornherein fehlt, oder wenn es sich um einen Miß-rauch der Prozeßeinrichtungen handelt. Dies ist aber, von der orsätzlichen Wahrheitspflichtverletzung abgesehen, die ja ohne eiteres die Anwendung des § 824 Abs. 2 BGB. ausschließt, bei den brigen Fällen der schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung, also sbesondere bei Aufstellen aus der Luft gegriffener, kreditgefähr-

---

[6] s. Warn. 1912 Nr. 114, vgl. oben § 12 a. E.

[1] s. RGR.-Kommentar Anm. 7 zu § 824 BGB. RGZ. 51, 369 ff., insbes. 388. GZ. 56, 271 ff.

[2] s. RGZ. 51, 369 ff., insbes. 388.

dender Behauptungen, oder bei Vorliegen des Bewußtseins der Nichtbeweisbarkeit[3] der Fall, so daß der Nachweis einer mit dolus eventualis oder fahrlässig erfolgten, schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung bei kreditgefährdenden Behauptungen einen Schadensersatzanspruch aus § 824 Abs. 1 BGB. nach sich zieht.

2. Die Betriebsgefährdung nach UWG.

Die Bestimmung des § 14 UWG. entspricht dem § 824 BGB. und stellt die gewerblichen Vermögensinteressen unter besonderen Schutz. Auch hier schließt bei Unkenntnis der Unwahrheit ein objektiv berechtigtes Interesse den Schadensersatzanspruch aus. Ein vermeintliches Interesse ist auch hier nicht genügend[4]. Das objektive Interesse ist wie bei § 824 BGB. mit der Wahrnehmung des Rechtsschutzbedürfnisses an sich gegeben. Wird also eine betriebsgefährdende Behauptung innerhalb eines Prozesses aufgestellt, so können Schadensersatzansprüche daraus nur dann hergeleitet werden, wenn das objektiv berechtigte Interesse infolge einer schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung in Wegfall kommt.

In jedem Fall, ohne daß die Frage des berechtigten Interesses noch geprüft zu werden braucht, ist ein Schadensersatzanspruch dann gegeben, wenn der Behauptende die Unwahrheit der behaupteten Tatsache kannte oder hätte kennen müssen. Es genügt also bereits grobe Fahrlässigkeit zur Begründung eines Schadensersatzanspruches. Es ist also an sich denkbar, daß ein Schadensersatzanspruch nach § 14 UWG. begründet ist, obwohl die im Prozeß aufgestellte Behauptung keine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung darstellt. Praktisch werden allerdings diese Fälle wohl immer mit einer Fahrlässigkeit oder mit dolus eventualis erfolgten schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung übereinstimmen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß die sonst bestehende Erkundigungspflicht im Prozeß vielfach gar nicht ausgeübt werden kann, oder sogar wegen der Gefahr der Zeugenbeeinflussung sehr bedenklich ist, so daß ein Kennenmüssen nur bei ohne begründete Vermutung oder im Bewußtsein der Nichtbeweisbarkeit aufgestellten, betriebsgefährdenden Behauptungen anzunehmen ist[5].

Die wider besseres Wissen aufgestellte, betriebsgefährdende Behauptung zieht außerdem neben dem Schadensersatzanspruch aus § 14 UWG. eine Bestrafung nach § 15 UWG. nach sich. Dolus eventualis genügt entsprechend dem § 187 StGB. nicht, um die Anwendbarkeit des § 15 UWG. zu begründen[6]. Die Anwendbarkeit des § 193 StGB. ist im übrigen bei § 15 UWG. grundsätzlich ausgeschlossen[7].

Neben § 14 und § 15 UWG. kann noch § 1 UWG. in Anwendung kommen. § 1 UWG. entspricht dem § 826 BGB. Er setzt jedoch zur Begründung eines Schadensersatzanspruches nur Kennen oder Ken-

---

[3] vgl. oben § 14 2) b. bb).
[4] s. Stenglein Anm. 15 zu § 14 UWG. RGZ. 51, 379.
[5] s. RGZ. 140, 392 = JW. 1932 S. 2858 Nr. 5.
[6] s. Stenglein Anm. 3 § 15 UWG. und RGST. 32, 302.
[7] s. RGST. 31, 66.

nenmüssen der Sittenwidrigkeit, aber nicht das Bewußtsein der Schadenszufügung voraus[8]. Nicht nur objektive Sittenwidrigkeit, sondern auch das Kennen bzw. Kennenmüssen derselben ist in der Regel dann anzunehmen, wenn wider besseres Wissen betriebsgefährdende Behauptungen in einem Prozeß aufgestellt werden. Die Sittenwidrigkeit ergibt sich hier schon aus der vorsätzlichen Wahrheitspflichtverletzung. Die Fälle des Beweisnotstandes können hier aus derselben Erwägung wie bei der verleumderischen Beleidigung außer Betracht bleiben, da nur eine positive Behauptung, aber nicht das Bestreiten der Behauptungen des Gegners betriebsgefährdenden Charakter haben kann[9].

3. Die Unterlassungsklage.

§ 1 UWG. berechtigt gegen den objektiv sittenwidrig Handelnden im Falle der Wiederholungsgefahr mit der Unterlassungsklage vorzugehen. Verschulden ist hier an sich nicht erforderlich[10]. Dieser Fall kann jedoch für unsere Betrachtung ausscheiden, da jedenfalls im Prozeß die nicht zugleich auch subjektiv die Wahrheitspflicht verletzende Behauptung nie objektiv sittenwidrig ist.

Ebenso kann aber auch auf § 14 UWG. eine Unterlassungsklage gestützt werden. Hier genügt neben der Wiederholungsgefahr der Nachweis der objektiven Unwahrheit der behaupteten Tatsache[11]. Dagegen scheidet die Schuldfrage sowie die Wahrnehmung berechtigter Interessen vollständig aus[12]. Es kann daher sogar eine im Prozeß unter Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellte, die Wahrheitspflicht in keiner Weise subjektiv verletzende Behauptung, falls die objektive Unwahrheit nachgewiesen wird, einen Anspruch auf Unterlassung begründen. Denn die Behauptung bleibt objektiv widerrechtlich, der Behauptende hat daher auch kein berechtigtes Interesse daran, diese Behauptung erneut aufzustellen, sowie deren objektive Unwahrheit bewiesen ist[13]. Der Unterlassungsanspruch setzt aber unbedingt voraus, daß die objektive Unwahrheit zuvor positiv feststeht[14], andernfalls kann die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht durch eine Unterlassungsklage verwehrt werden. Im übrigen wird die Frage der Wiederholungsgefahr sorgfältig zu prüfen und selten zu bejahen sein, wenn eine Behauptung lediglich innerhalb des Prozesses zur Rechtswahrung aufgestellt wurde, um eine gerichtliche Nachprüfung zu ermöglichen. Liegt dagegen gleichzeitig ein begründeter Schadensersatzanspruch vor, weil die Behauptung auch subjektiv wahrheitspflichtverletzend aufgestellt wurde, so kann aus dieser auch ein Schluß auf eine bestehende Wiederholungsgefahr gezogen werden. Eine Unterlassungsklage wird also häufig neben der Schadensersatzklage möglich sein, was beson-

[8] s. Stenglein Anm. 7 zu § 1 UWG.
[9] vgl. oben § 14 2) b. bb) bei Anm. 23 und unten § 17.
[10] s. Stenglein Anm. 7 § 1 UWG.
[11] s. Stenglein Anm. 16 zu § 14 UWG.
[12] s. RGZ. 60, 6.
[13] s. RGZ. 140, 392 = JW. 32 S. 2858 Nr. 5 und JW. 1925 S. 1393 Nr. 23.
[14] s. JW. 1912 S. 597.

ders dann wichtig ist, wenn ein Schaden noch nicht entstanden ist, sondern lediglich droht.

Die Rechtsprechung hat in analoger Anwendung der §§ 12, 824, 1004 BGB. auch außerhalb des UWG. einen Unterlassungsanspruch anerkannt. Die Voraussetzungen sind dieselben, wie bei der Unterlassungsklage nach § 14 UWG.[15]. Es kann also auch insbesondere eine unter § 824 BGB. fallende, an sich in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellte, aber objektiv unwahre Behauptung, Wiederholungsgefahr vorausgesetzt, einen Unterlassungsanspruch begründen. Es gilt jedoch das gleiche, was oben bei Anm. 5 hierzu ausgeführt worden ist. Die Unterlassungsklage nach den §§ 12, 824, 1004 BGB. hat also nur dann praktische Bedeutung, wenn gleichzeitig wegen subjektiver Wahrheitspflichtverletzung ein Schadensersatzanspruch gegeben ist[16].

e) Der Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB.

§ 17.

Wie schon oben in §§ 14, 1. und 16, 2. betont wurde, verstößt an sich jede vorsätzliche Wahrheitspflichtverletzung d. h. die Aufstellung von Prozeßbehauptungen wider besseres Wissen gegen die guten Sitten[1]. Die Sittenwidrigkeit besteht darin, daß entgegen der gesetzlichen Pflicht eine Verfälschung der materiellen Rechtslage durch unwahre Angaben versucht wird, um dadurch eher eine für sich günstige Entscheidung zu erlangen. Der Schadensersatzanspruch ist bereits mit dem auf diese Weise erschlichenen Urteil gegeben. Dies Ergebnis entspricht auch der bisherigen, feststehenden Rechtsprechung des RG.[2].

Die Sittenwidrigkeit fällt aber selbst bei vorsätzlicher Wahrheitspflichtverletzung dort fort, wo eine Verfälschung der materiellen Rechtslage, wie in den Fällen des Beweisnotstandes oder sogenannter prozeßtaktischer Lügen nicht angestrebt wird. Außerdem fehlt in diesen Fällen aber auch der Vorsatz der Schadenszufügung, da ja der materiellen Rechtslage zum Siege verholfen werden soll. Auch der Irrtum schließt dann den Vorsatz der Schadenszufügung aus, außer es liegt noch dolus eventualis vor, der ja genügt. Trotzdem besteht auch in diesen Fällen, besonders also dann, wenn ein Beweisnotstand irrtümlicherweise angenommen wurde, eine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB.[3] Die hier zwischen der Anwendbarkeit der §§ 826 und 823 Abs. 2 BGB. getroffene Unterscheidung ist aber deswegen praktisch bedeutsam, weil gegenüber einem Verstoß nach § 826 BGB. ein mitwirkendes Verschulden nach § 254 BGB. viel weniger ins Gewicht fallen kann, als wenn der Schadensersatzanspruch nur aus § 823 Abs. 2 BGB. hergeleitet werden kann. Gerade in den Fällen des Beweisnotstandes liegt aber immer, außer

---

[15] vgl. oben Anm. 13 und RGZ. 78, 210 ff.
[16] vgl. oben nach Anm. 14.
[1] Ebenso RGR.-Kommentar 8. Aufl. Anm. 2 zu § 826.
[2] s. JW. 1926 S. 1148. RGZ. 61, 359; 75, 213; 78, 389.
[3] vgl. oben § 9, 3. und § 12.

der Beweisnotstand ist irrtümlich angenommen worden, eine vorgängige subjektive Wahrheitspflichtverletzung des Gegners vor, was dann bei der Geltendmachung eines dem Gegner z. B. durch eine unnötige Beweisaufnahme entstandenen Schadens nach § 254 BGB. entsprechend berücksichtigt werden kann.

Fahrlässig oder mit dolus eventualis aufgestellte, unwahre, wahrheitspflichtverletzende Behauptungen sind nicht ohne weiteres sittenwidrig. Aber auch sie können, insoweit als ohne begründete Vermutung, oder im Bewußtsein der Nichtbeweisbarkeit, oder bei der Parteivernehmung aufgestellte unwahre Behauptungen als sittenwidrig anzusehen sind, die Anwendbarkeit des § 826 BGB. begründen. Denn bei § 826 BGB. ist zwischen dem Vorsatz der Schadenszufügung und dem Bewußtsein der Sittenwidrigkeit scharf zu scheiden[4]. Zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten kann daher schon die grob-fahrlässige Aufstellung unwahrer Behauptungen genügen[5]. Es ist daher ähnlich wie bei der schweren Eheverfehlung sogar denkbar, daß in einem Falle, wo grobfahrlässig eine unwahre Behauptung aufgestellt wird, eine subjektive Wahrheitspflichtverletzung aber nicht vorliegt, weil tatsächlich ein Beweis angetreten ist, also nur Vorsatz genügt, trotzdem § 826 BGB. anwendbar ist, weil sich die Sittenwidrigkeit aus der noch hinzukommenden Absicht der Prozeßverzögerung und hieraus auch der Vorsatz der Schadenszufügung ergibt. Kommt im übrigen die Absicht der Prozeßverzögerung zu einer schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung hinzu, so ist § 826 BGB. immer gegeben[6].

Die Rechtsprechung hat bisher daran festgehalten, daß § 826 BGB. dann nicht anwendbar ist, wenn das materiell unrichtige Urteil von der Partei nicht herbeigeführt wurde, sondern nachträglich nur, trotz Kenntnis seiner materiellen Unrichtigkeit benutzt wird[7]. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß in derartigen Fällen das Urteil zwar auf einer falschen Zeugenaussage beruhen mag, aber außerdem ohne eine gleichzeitige, vielleicht von der Zeugenaussage ganz unabhängige, z. B. durch Verschweigen begangene, schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung der Partei nicht so ergangen wäre. Die wissentliche Benutzung eines materiell unrichtigen, von der Partei nicht herbeigeführten Urteils ist daher nur dann keine nach § 826 BGB. sittenwidrige Handlung, wenn sich die Partei in dem Prozeß in keiner Weise einer subjektiven Wahrheitspflichtverletzung schuldig gemacht hat. Diese Erwägung ist besonders dann wichtig, wenn, wie bei der Klage des unehelichen Kindes, zwischen der Partei und der Zeugin (Mutter) ein besonders enges Verhältnis besteht und daher geeignet, unbefriedigende Ergebnisse zu vermeiden[8].

Einer besonderen Erwähnung bedürfen noch die Fälle einer vor allem in Ehescheidungsprozessen von den Parteien einverständlich

[4] s. RGZ. 90, 106 ff.
[5] s. RGR.-Kommentar Anm. 2 zu § 826 BGB. JW. 1912 S. 739 Nr. 14. JW. 1917 S. 540 Nr. 8. Warn. 1914 Nr. 122. Warn. 1917 Nr. 291.
[6] s. RGZ. 93, 310 ff.
[7] s. RGZ. 132, 352. JW. 12 S. 37 Nr. 26. JW. 26 S. 1148 a. A. OLG. 11 S. 324.
[8] s. RGZ. 67, 152; vgl. oben § 7, 4. Anm. 40.

vorgetragenen unwahren Behauptung, insbesondere auf Grund eines zur Erleichterung der Ehescheidung geschlossenen nach § 138 BGB. nichtigen Vertrages. Denn hier wird das materiell unrichtige Urteil von den Parteien gemeinsam erschlichen. Das RG. hat in einem solchen Falle die Anwendung des § 826 BGB. abgelehnt[9], weil sonst dem nach § 138 BGB. nichtigen Vertrage zur praktischen Wirksamkeit verholfen würde. Dieser Gedankengang ist richtig. Zu einem befriedigenden Ergebnis kommt man aber auch hier dadurch, daß § 823 Abs. 2 BGB. auf jeden Fall anwendbar ist und mit Hilfe des § 254 BGB. das beiderseitige Verschulden abgewogen werden kann.

Das Verhältnis der Schadensersatzklage zur Restitutionsklage und die Frage, ob die Rechtskraft des erschlichenen Urteils der Schadensersatzklage entgegensteht, soll unten in § 19 geprüft werden.

f) Anfechtbare Prozeßhandlungen.

§ 18.

1. Nach dem Anfechtungsgesetz.

Nach § 3 Ziff. 1 Anfg. können auch außerhalb eines Konkurses Rechtshandlungen angefochten werden, wenn sie der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Solche Rechtshandlungen können auch in der Gewährung einer notariellen vollstreckbaren Urkunde oder eines gerichtlichen Titels zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung bestehen. Daß der anfechtbare Anspruch also bereits durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, hindert die Anfechtung nicht[1]. Dies ist auch in § 6 Anfg. ausdrücklich ausgesprochen. Die anfechtbare Handlung kann vielmehr gerade darin liegen, daß dem Anfechtungsgegner vorzeitig und beschleunigt ein Vollstreckungstitel gewährt wird, den dieser an sich nicht so hätte erlangen können. Die durch Vollstreckungspfändung erreichte Sicherung begünstigt den Anfechtungsgegner gegenüber den übrigen Gläubigern, es liegt somit ein Fall sogenannter inkongruenter Dekkung vor[2].

In jedem Falle ist aber erforderlich, daß der Schuldner in Gläubigerbenachteiligungsabsicht gehandelt hat. Hierzu genügt aber schon ein rein passives Verhalten des Schuldners, wenn dies in kollusivem Einverständnis mit dem Anfechtungsgegner zur Erwirkung des Titels geführt hat[3]. Dagegen reichen Vollstreckungspfändungen auf Grund von Titeln, die ohne jedes Zutun des Schuldners oder gar gegen dessen Willen erfolgt sind, zur Anfechtung nach § 3 Ziff. 1 Anfg. nicht aus[4]. Denn es kann selbstverständlich nicht eine Pflicht des Schuldners unterstellt werden, einen Prozeß durch grundlose Einreden zu verzögern[5].

---

[9] s. Warn. Bd. 7 (1913/14) Nr. 273.

[1] s. RGZ. 9, 100. Warneyer Anfechtungsgesetz Anm. II, 6 zu § 3.

[2] s. RGZ. 9, 100; RGST. 4, 64.

[3] s. RGZ. 69, 163. RG. in LZ. 1908 S. 588 Nr. 7, 1913 S. 524 Nr. 7. JW. 1914 S. 106 Nr. 35.

[4] s. RGZ. 47, 223 und Warn. a. a. O. Anm. II, 9 zu § 3 Anfg.

[5] s. Jäger KO, Anm. 15 zu § 241 KO.

Es kommen also hier nur die Fälle in Betracht, in denen entweder eine völlig erdichtete Forderung aufgestellt, oder eine noch nicht fällige oder bedingte Forderung eingeklagt und vom Schuldner auf die Geltendmachung der bestehenden Gegeneinrede verzichtet wird. In beiden Fällen wird durch das Prozeßrechtsgeschäft des einverständlichen Geständnisses[6] versucht, entweder wahre Tatsachen aus dem Prozeß auszuschalten oder auf unwahre Tatsachen den Prozeß im Ganzen aufzubauen. Der letztere Fall des immer unzulässigen Scheinprozesses und eines hierauf ergangenen Urteils unterliegt ohne weiteres der Anfechtung. Ob der Schuldner hierbei den erdichteten Anspruch ausdrücklich anerkannt hat und Anerkenntnisurteil ergangen ist, oder ob er Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließ, bleibt sich gleich. In beiden Fällen beweist die durch das einverständliche Geständnis eines erdichteten Anspruchs begangenge Wahrheitspflichtverletzung die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners und deren Kenntnis durch den Anfechtungsgegner[7]. Die Wahrheitspflichtverletzung erzeugt außerdem über den Anfechtungsanspruch hinaus einen Anspruch aus den §§ 823, 826 BGB gegen Schuldner und Anfechtungsgegner[8], was besonders dann wichtig ist, wenn durch eine bereits erfolgte Versteigerung Vermögenswerte verschleudert wurden.

Einverständliche Geständnisse, durch die wahre Tatsachen aus dem Prozeß ausgeschaltet werden sollen, sind an sich wirksam[9]. Ihre Wirksamkeit hat jedoch zur Voraussetzung, daß gesetzlich geschützte Rechte Dritter hierdurch nicht berührt werden. Dies wird, wie oben im § 9 4. ausgeführt wurde, auch inhaltlich versichert. Wird also z. B. eine noch nicht fällige oder gestundete oder sonst bedingte Forderung eingeklagt und vom Schuldner durch mangelnde Verteidigung dem Anfechtungsgegner ein Urteil gewährt, so liegt hier eine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung nur dann vor, wenn dadurch Vermögensstücke dem Zugriff eines Gläubigers entzogen werden sollen. Hier ist also umgekehrt zum vorigen Fall der Beweis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht erst der Beweis für die schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung. Die Tatsache, daß eine inkongruente Deckung vorliegt, ist also an sich noch kein ausreichender Nachweis für das Vorliegen der Gläubigerbenachteiligungsabsicht. Dieser Nachweis wird jedoch immer dann gegeben sein, wenn dem Anfechtungsgegner bekannt ist, daß weitere zugreifbare Vermögensstücke des Schuldners nicht vorhanden sind. Die Anfechtung wird also dann immer gegeben sein, wenn sichtlich das einzige Vermögensobjekt des Schuldners durch Erwirkung eines Versäumnisurteils im Wege des einverständlichen Geständnisses über eine noch nicht fällige oder gestundete oder sonst mit einer Einrede behaftete Forderung durch Vollstrekkungspfändung den übrigen Gläubigern zugunsten des Anfechtungsgegners entzogen wird. Dadurch wird dann aber auch in diesem

---

[6] vgl. oben § 9, 4.
[7] s. Gruch. 50 S. 1122 Nr. 135 und Recht 1907 Nr. 806. RGZ. 36, 249.
[8] s. Gruch. 50 S. 971.
[9] vgl. unten § 7, 3. bei Anm. 20 ff.

Fall gleichzeitig die Wahrheitspflicht verletzt[10] und der Richter in die Lage versetzt, wenn er die Sachlage erkennt, von Amts wegen den nicht geltend gemachten Einwand der Nichtfälligkeit oder Stundung usw. zu berücksichtigen, da er sich nicht dazu hergeben darf, bei anfechtbaren Rechtshandlungen der Parteien mitzuwirken.

Keine anders gearteten Fälle, aber eine Umkehrung der Beweislast zu Ungunsten des Anfechtungsgegners bringt die Ziffer 2 des § 3 Anfg., falls der Anfechtungsgegner ein Verwandter oder der Ehegatte des Schuldners ist, sofern es sich um innerhalb eines Jahres vor der Anfechtung vorgenommene Rechtshandlungen handelt.

2. Nach der Konkursordnung.

Dem § 3 Anfg. entspricht völlig der § 31 KO., nur daß für die Fristberechnung der Ziffer 2 nicht der Zeitpunkt der Anfechtung, sondern der Konkurseröffnung maßgebend ist. Zu § 31 KO. brauchen daher weitere Ausführungen nicht gemacht werden. Die Anfechtung im Konkurse ist jedoch hierauf nicht beschränkt.

Nach § 30 Ziff. 1 KO. können von dem Gemeinschuldner eingegangene Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, die die übrigen Konkursgläubiger benachteiligen, sofern sie nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Eröffnungsantrag erfolgten, angefochten werden, wenn dem anderen Teil die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. Da hier demnach eine inkongruente Deckung nicht vorzuliegen braucht, ergeben sich bei diesem Fall auch keine Beziehungen zur Wahrheitspflichtverletzung. Die Anfechtung kann gegeben sein, auch wenn gegen den Willen des Schuldners ein Urteil ergangen ist, sofern nur die Pfändung nach Zahlungseinstellung oder Stellung des Eröffnungsantrages in Kenntnis dieser Tatsache erfolgte[11].

Dagegen bringt § 30 Ziff. 2 KO. für die schon zu § 3 Anfg. behandelten Fälle der inkongruenten Deckung eine doppelte Erschwerung, indem die letzten 10 Tage vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage mit eingerechnet werden und dem Anfechtungsgegner außerdem der doppelte Nachweis der Nichtkenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages und der Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners aufgebürdet wird. Erbringt er diesen Nachweis nur in einer Richtung nicht, so ist die Anfechtung begründet[12]. Gegen den letzteren Nachweis spricht die Tatsache, daß mittels eines einverständlichen Geständnisses der Schuldner ein Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließ. Der Beweis der hierdurch gemeinsam begangenen schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung begründet die Anfechtung ohne weiteres. Das Vorliegen eines Titels schließt also auch hier, wie im § 35 KO. ausdrücklich bestimmt ist, die Anfechtung nicht aus, die anfechtbare Handlung kann vielmehr gerade in der Gewährung des Titels in in Verbindung mit der nachfolgenden Pfändung liegen[13].

[10] s. Görres ZZP. 34 S. 28. Jonas 15. Aufl. Anm. 1 zu § 138 ZPO.
[11] s. RGZ. 55, 321; 10, 33 ff.
[12] s. RGZ. 78, 331; 79, 391.
[13] s. RGZ. 126, 304 ff. Gruch 50 S. 1122, insbes. S. 1125.

Neben diesen zivilrechtlichen Folgen kann das wahrheitspflichtverletzende, einverständliche Geständnis auch konkursstrafrechtlich von Bedeutung sein[14]. So ist z. B. die dem Tatbestand des § 31 Ziff. 1 KO. entsprechende Einklagung einer erdichteten Forderung und die vom Schuldner gewährte Erwirkung eines Anerkenntnis- oder Versäumnisurteils seitens des Schuldners nach § 239 Ziff. 2 KO. zu beurteilen, während der Gläubiger, wenn er auf Grund dieses Urteils die erdichtete Forderung im Verfahren geltend macht, sich nach § 242 Ziff. 2 KO. strafbar macht. Ebenso erfüllt die den Tatbestand des § 30 Ziff. 2 KO. entsprechende Einklagung einer mit einer Einrede behafteten Forderung und die in kollusivem Einverständnis mit dem Gläubiger vom Schuldner gewährte Erwirkung eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils, falls die nachfolgende Pfändung zu einer inkongruenten Deckung geführt hat, seitens des Schuldners den Tatbestand des § 241 KO. Ein wesentlicher Unterschied zu den zivilrechtlichen Folgen besteht nur darin, daß es hier keine Umkehrung der Beweislast gibt, den Angeklagten muß die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit, die Gläubigerbenachteiligungsabsicht, die Gläubigerbegünstigungsabsicht zweifelsfrei nachgewiesen werden.

Aus diesen sich aus der schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung des unrichtigen einverständlichen Geständnisses ergebenden strafrechtlichen und zivilrechtlichen Folgen erhellt nun ohne weiteres, daß den Schuldner hier eine Handlungspflicht trifft[15]. Die Wahrheitspflicht wird hier zur Offenbarungspflicht, weil der Schuldner durch sein außerhalb des Prozesses liegendes Verhalten, nämlich das kollusive Einverständnis mit dem begünstigten Gläubiger, bereits ein Verschulden auf sich genommen hat, das er nun nur durch Tätigwerden, nicht aber mehr durch Untätigbleiben beseitigen kann. Ein Tätigwerden im prozessualen Sinne ist jedoch nicht erforderlich. Es genügt die formlose Mitteilung und Glaubhaftmachung der Tatsachen gegenüber dem Gericht, daß der Konkurs bevorsteht, oder eine Anfechtung außerhalb des Konkurses droht, da der Richter diese Tatsachen von Amts wegen berücksichtigen muß[16]. Bei einer anfechtbaren Rechtshandlung darf der Richter auf keinen Fall wissentlich mitwirken.

III. Das Verhältnis der Schadensersatzklage zur Restitutionsklage

§ 19.

Die in den vorigen Paragraphen bejahte Möglichkeit, einen Schaden, der dadurch entstanden ist, daß infolge einer Wahrheitspflichtverletzung des Gegners ein materiell unrichtiges Urteil ergangen ist, auf Grund der §§ 823, 826 BGB. geltend zu machen, scheint an der Rechtskraft des ergangenen materiell unrichtigen Urteils zu scheitern, da in § 580 ZPO. die Voraussetzungen für die Wiederauf-

[14] s. Hellwig Lehrb. 2. Bd. § 71, III S. 46.
[15] vgl. oben § 7, 3. bei Anm. 27.
[16] vgl. oben § 7, 3. nach Anm. 27.

nahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens abschließend geregelt sind. Dies war auch die in der Literatur bisher überwiegende Meinung[1]. Entgegen dieser Meinung hatte das RG. in einer Reihe von Entscheidungen zu § 826 BGB. den Grundsatz ausgesprochen, daß die Wirkung der Rechtskraft da zessieren müsse, „wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt ist, dem was nicht recht ist, den Stempel des Rechts zu geben"[2], „ um mit Hilfe der formalen Rechtskraft einer unrichtigen materiellen Rechtslage zum Schaden der Kläger den Schein des Rechts zu verleihen"[3].

Die oben wiedergegebene allgemeine Begründung des RG. wird von Jonas auch noch in der 15. Auflage seines Kommentars angegriffen[4]. Im Ergebnis gibt Jonas jedoch seine früher entsprechend der herrschenden Meinung vertretene Ansicht auf. Er stellt mit Recht fest, daß die vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Erwirkung einer rechtskräftigen Entscheidung einen völlig neuen Tatbestand darstellt[5].

In dem Schadensersatzprozeß wird in erster Linie über die innerhalb des Prozesses geschehene, unerlaubte Handlung, also in unserem Falle darüber entschieden, ob eine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung vorliegt oder nicht. Eine Nachprüfung der Vorentscheidung ist nur insoweit notwendig, als festgestellt werden muß, welcher Schaden entstanden ist. Daß dies aber im Grunde immer auch die Ansicht des RG. war, ergibt sich aus dem in Ehescheidungssachen ergangenen Urteilen, wo jeweils ausdrücklich festgestellt wurde, daß die den Familienstand verändernde Wirkung des Scheidungsurteils durch die Zulassung des Schadensersatzanspruches nicht angetastet wird, sondern lediglich eine Ausgleichung des eben durch diesen Bestand und dessen formale Rechtsfolge (Unterhaltsanspruch!) verursachten Schadens herbeigeführt werden soll[6].

Steht also somit fest, daß auch gegenüber einer rechtskräftigen Entscheidung die Schadensersatzklage wegen Verletzung der Wahrheitspflicht zugelassen werden muß, wenn keine Restitutionsklage gegeben ist, so könnte doch eingewendet werden, daß die gleichzeitige Möglichkeit, die Restitutionsklage zu erheben, die Schadensersatzklage ausschließt, da der Gesetzgeber solchen Falles nur diese habe zulassen wollen.

Diesem Einwand gegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß kein Zweifel daran bestehen kann, daß z. B. bei einer Eidesverletzung durch einen Zeugen sowohl die Restitutionsklage als die Schadensersatzklage gegen den Zeugen möglich ist. Bei einer Eidesverletzung oder einem Prozeßbetrug der Gegenpartei selbst kann aber nichts anderes gelten.

---

[1] s. Schultz Rechtsgang I, 1913 S. 153 f., insbes. S. 349 ff.
[2] s. RGZ. 61, 339.
[3] s. RGZ. 132, 352 und RGZ. 1, 97; 39, 142; 46, 75; 78, 389 und RG. in JW. 1905 S. 934 Nr. 16; 1912 S. 37 Nr. 26.
[4] s. Jonas 15. Aufl. Anm. X zu § 322 ZPO.
[5] vgl. oben Anm. 4.
[6] s. RG. in JW. 26 S. 1148. RGZ. 46, 75; 75, 213. RG. in Warn. Bd. 5 1911/12 Nr. 25.

Es bleibt also nur der Einwand übrig, daß demjenigen, der die Möglichkeit der Restitutionsklage durch Versäumung der Frist des § 586 ZPO. verliert, bei der Schadensersatzklage der § 254 BGB. entgegengehalten werden kann[7]. Darin, daß die Restitutionsklage nicht erhoben worden ist, kann aber in der Regel kein mitwirkendes Verschulden erblickt werden. Denn der Nachweis einer schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung wird immer leichter zu führen sein, als der einer Eidesverletzung oder eines Prozeßbetruges, am wenigsten hat aber der im Schadensersatzprozeß Beklagte Anlaß, sich darüber zu beschweren, daß es nicht zur Restitutionsklage und damit zu einem Strafverfahren gegen ihn gekommen ist.

Dem Ergebnis, daß also jede schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung, auf der das Urteil beruht, eine Schadensersatzklage nach §§ 823, 826 BGB. mit dem Ziele der wirtschaftlichen Aufhebung des Urteils ermöglicht, kann auch nicht entgegengehalten werden, daß damit die Bedeutung der §§ 578 ff. ZPO., die Wiederaufrollung rechtskräftig entschiedener Prozesse einzuschränken, verloren gehe. Denn zwischen der wirtschaftlichen Wiedergutmachung und der Aufhebung des Urteils im Wege der Restitutionsklage besteht insbesondere in Ehescheidungssachen ein wesentlicher Unterschied. Vor allem handelt es sich aber bei diesen Fällen der schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung ebenso um unerlaubte Handlungen wie bei schuldhaften Wahrheitspflichtverletzungen, die nach § 824 BGB., §§ 1, 14 UWG. §§ 186, 187 StGB. zu beurteilen sind, wo die hier widerlegten Einwände von vornherein ausscheiden.

IV. Anhang

Das ehrengerichtliche Verfahren gegen den die Wahrheitspflicht verletzenden Rechtsanwalt.

§ 20.

Im Gegensatz zu dem über die Wahrheitspflicht als Parteipflicht entstandenen Streit war die Wahrheitspflicht als Berufspflicht des Rechtsanwalts nie bestritten, wenn auch die Ansicht vertreten wurde, daß Prozeßtaktik und Beweisnotstand den Anwalt zur Prozeßlüge berechtigten, wenn er nur so dem guten Rechte seiner Partei zum Siege verhelfen könne[1]. Die Wahrheitspflicht des Anwalts als Berufspflicht ist als solche von dem EGH. von Anfang an unzweideutig ausgesprochen worden[2]. Bewußt wahrheitswidrige Angaben wurden auch dann als Verletzung der Standespflichten im Sinne des § 28 RAO. geahndet, wenn es sich hierbei nur um formelle Dinge, wie z. B. die Frage der Zuständigkeit, die die materielle Entscheidung nicht berührten, handelte[3]. Dabei betont EGH. 4, S. 25, daß sich die Berufs-

---

[7] s. RGZ. 78, 389.

[1] vgl. oben § 2, b) bei Anm. 26 ff., insbes. Anm. 28 und § 9, 5. Anm. 25 bis Anm. 26.

[2] EGH. 4 S. 25; 4 S. 31; 5 S. 75; 7 S. 95; 8 S. 41; 8 S. 178.

[3] EGH. 4 S. 25; 4 S. 31.

pflicht des Rechtsanwalts nicht auf sein Verhältnis zu den Prozeßparteien beschränkt, sondern sich nach allen Seiten hin erstreckt. Andererseits wurde klar zum Ausdruck gebracht, daß nur die bewußte Unwahrheit eine Verletzung der anwaltlichen Berufspflichten sei. Bei Zweifeln an der Richtigkeit einer vorzutragenden Tatsache sei der Anwalt nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, diese vorzutragen. Die Einkleidung in die Form einer tatsächlichen Behauptung sei dabei nicht zu beanstanden[4].

Diese Rechtsprechung entspricht dem Ergebnis der vorliegenden Untersuchung. Jedoch muß auch die im Beweisnotstand erfolgte Verletzung der Wahrheitspflicht als standeswidrig angesehen werden; der Rechtsanwalt darf sich nicht selbst zum Richter aufwerfen[5]. Jede von dem Rechtsanwalt begangene, schuldhafte, vorsätzliche oder fahrlässige Wahrheitspflichtverletzung ist daher gleichzeitig eine Verletzung seiner Berufspflicht. Dies ist auch der Standpunkt des EGH. seit der Prozeßnovelle 33[6]. Im übrigen ist die Wahrheitspflicht des Anwalts nicht weitergehend als die der Partei. Was für die Partei, gilt auch für den Anwalt, nur daß zu berücksichtigen ist, daß von der Partei häufig nicht nur das Gericht, sondern auch ihr Anwalt belogen wird. Der Anwalt ist aber in der Regel viel eher in der Lage, die Partei zu durchschauen, als das Gericht. Damit ist aber ein Rechtsanwaltsstand, der seine ihm auferlegten Pflichten gegenüber der Gesamtheit erfüllt, eine der stärksten Garantien für die Beachtung der Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO.

---

[4] s. EGH. 5 S. 76.
[5] vgl. oben § 9, 5.
[6] s. EGH. 28 S. 109; 28 S. 147.

D. Schluß

§ 21.

I. Zusammenfassung

Die Wahrheitspflicht hat schon immer auch im Prozeß als mehr oder weniger starker Ausdruck religiös-weltanschaulicher Bindung bestanden. Sie ist ihrem Wesen nach eine Norm des materiellen, öffentlichen Rechts, ihr Umfang entspricht dem Grade der in jeder Prozeßbehauptung enthaltenen Wissenserklärung. Negativ ausgedrückt beschränkt sich die Wahrheitspflicht im Prozeß auf die inhaltliche Wissenserklärung, die Prozeßbehauptung als Willenserklärung entzieht sich der Wahrheitspflicht.

In der Regel genügt subjektiv nur Vorsatz als Schuldform, in besonderen Fällen auch dolus eventualis, bei reinen Wissenserklärungen auch Fahrlässigkeit.

Eine Strafe für die schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung an sich hat das Gesetz nicht ausgesprochen. § 138 Abs. 1 ZPO. ist daher eine lex imperfecta[1]. Jedoch können die verschiedensten Folgen auf Grund anderer prozessualer sowie materiellrechtlicher Bestimmungen eintreten.

Subjektiv wahrheitspflichtverletzende Behauptungen sind unbeachtlich. Auf sie kann insbesondere weder ein Versäumnisurteil, noch ein Zahlungsbefehlsantrag gestützt werden. Die Wahrheitspflichtverletzung kann zur Kostenfolge der §§ 278, 283 ZPO. führen, sowie die Zurückweisung nach § 279 ZPO. rechtfertigen. Weiterhin können die Kostenfolgen der §§ 95, 96 ZPO. § 39 GKG. eintreten. Einen selbständigen Wiederaufnahmegrund bildet dagegen die Wahrheitspflichtverletzung nicht.

Die wichtigste strafrechtliche Folge der Prozeßlüge ist die Möglichkeit der Bestrafung wegen Prozeßbetrugs. Die vorsätzliche Wahrheitspflichtverletzung wird fast immer Prozeßbetrug sein. Jedoch schließt das Vorliegen eines Beweisnotstandes zwar nicht die nach § 138 Abs. 1 ZPO. erforderliche Schuld, wohl aber den Betrugsvorsatz aus. Außerdem kann auch eine Bestrafung wegen Verleumdung oder übler Nachrede, bei letzterer auch schon bei dolus eventualis oder Fahrlässigkeit, falls diese als Schuldform der Wahrheitspflicht genügen, eintreten.

Zivilrechtlich kann eine beleidigende, wahrheitspflichtverletzende Behauptung schon bei grober Fahrlässigkeit zugleich als schwere Eheverfehlung zu würdigen sein. Hiermit verwandt ist auch die Möglichkeit, auf Grund des § 824 BGB. oder der §§ 1, 14 UWG. gegen den Lügner vorzugehen. Für die Unterlassungsklage genügt sogar die Feststellung der objektiven Unwahrheit.

Die wichtigste zivilrechtliche Folge ist, daß jede schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. begründet, da § 138 Abs. 1 ZPO. ein Schutzgesetz ist. § 823 Abs. 2 BGB.

---

[1] s. Jonas 15. Aufl. Anm. I, 2 zu § 138 ZPO. und Pagenstecher Akademie Dez. 35 S. 973.

ist insbesondere auch dann anwendbar, wenn dolus eventualis oder Fahrlässigkeit als Schuldform der Wahrheitspflichtverletzung ausreichen. Daneben kann auch die Anwendbarkeit des § 826 BGB. gegeben sein.

Weiterhin kann eine von den Parteien einverständlich begangene schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung die Anfechtbarkeit des erwirkten Titels nach dem Anfechtungsgesetz oder der Konkursordnung begründen. In letzterem Falle sind auch strafrechtliche Folgen möglich.

Dem Schadensersatzanspruch steht die Rechtskraft des erwirkten Titels bzw. die Möglichkeit der Restitutionsklage nicht entgegen.

Für den Anwalt ist die Wahrheitspflicht Berufspflicht. Begeht er schuldhaft eine Wahrheitspflichtverletzung, so kann er deswegen von dem Ehrengericht zur Verantwortung gezogen werden.

II. Zum Problem der Lügenstrafe

§ 22.

Die Verschiedenheit der Form, in der die Prozeßlüge auftreten kann, macht ihre ganz allgemeine Bestrafung unmöglich. Man kann nicht den betrügerischen Lügner und den, der nur aus Fahrlässigkeit oder im Beweisnotstand die Unwahrheit sagt, mit derselben Strafe bedrohen. An dieser notwendigen Unterscheidung zwischen Lüge und Lüge sind bisher alle Versuche, die Prozeßlüge durch eine allgemeine Bestimmung zu bekämpfen, sowohl die Einführung des generellen Calumnieneides in die deutsche Prozeßgesetzgebung[1], als auch die allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793[2] gescheitert[3]. Das Gesetz vom 27. Oktober 1933 hat daher mit Recht von einer allgemeinen Strafdrohung für die Übertretung des § 138 Abs. 1 ZPO. abgesehen. Dennoch ist, wie sich ja im Laufe dieser Untersuchung ergeben hat, die Prozeßlüge nicht ganz straflos. Dem vorsätzlichen Lügner droht die Bestrafung wegen Prozeßbetrugs, im übrigen besteht in jedem Fall die zivilrechtliche Haftbarkeit nach § 823 Abs. 2 BGB., sowie die übrigen im vorigen Paragraph erwähnten möglichen Folgen. Es ist jedoch zu prüfen, ob nicht in Zukunft durch Verschärfung oder Neufassung einzelner Bestimmungen dem Wahrheitsgebot ein wirksamerer Schutz verliehen werden kann.

Zunächst ist daran festzuhalten, daß, abgesehen von der Eidesverletzung und den Fällen der Beleidigung, eine kriminelle Bestrafung der Prozeßlüge nur unter dem Gesichtspunkt des Betruges erfolgen darf. Denn durch die zur Prozeßlüge hinzukommenden Betrugserfordernisse wird die fahrlässige Lüge, sowie die im Beweisnotstand begangene Lüge von der strafbaren, betrügerischen Lüge getrennt. Jedoch sollte der Prozeßbetrug, also der Betrug, durch Täuschung des Richters als besonderes Delikt aus dem allgemeinen Betrugstatbestand herausgenommen werden. Denn ab-

[1] s. Trutter S. 54.
[2] vgl. oben § 1, f) Anm. 44.
[3] s. Haber S. 719.

gesehen davon, daß dann die in § 13 behandelten Streitfragen durch den Gesetzgeber gelöst werden könnten[4], würde dadurch die Strafbarkeit der betrügerischen Lüge der Partei ins Bewußtsein gerückt. Die neue Bestimmung würde dann die Wahrheit der uneidlichen Aussage in gewissem Umfange gewährleisten, ebenso wie die Bestimmungen über die Eidesverletzung die Wahrheit der eidlichen Aussage gewährleisten[5]. Im Rahmen des geltenden Rechtes könnte dies schon dadurch geschehen, daß der Prozeßbetrug in Abs. 4 des § 263 StGB. als besonders schwerer Fall ausdrücklich aufgezählt wird.

Abgesehen von dieser kriminellen Bestrafung, die ja auch die Möglichkeit der Restitutionsklage in sich birgt, wäre nun zu prüfen, inwieweit besondere prozessuale Nachteile eintreten sollen, ähnlich wie dies der Entwurf 31 vorgesehen hat[6].

Der Entwurf 31 hat in § 133 die Erschleichung des Armenrechts durch unwahre Angaben mit einer Ordnungsstrafe in Geld oder bis zu 6 Wochen Haft belegt. Gegen diese Bestimmung läßt sich einwenden, daß sie nur den Armen trifft, während die begüterte Partei, die unwahre Angaben macht, ebenso verwerflich handelt, aber keiner besonderen Strafe ausgesetzt ist, so lange die Tat nicht strafrechtlich als Prozeßbetrug erfaßt werden kann. Derjenige, der das Armenrecht beantragt, nimmt jedoch eine Wohlfahrtseinrichtung des Staates für sich in Anspruch. Er trägt kein Risiko, das den, der den Prozeßkostenvorschuß leisten muß, sonst vom unbegründeten Prozessieren abhält; seine Lüge schädigt den Staat und die Allgemeinheit. Eine Bestimmung, die sich gegen den Mißbrauch des Armenrechts wendete und eine Bestrafung ermöglichte, ohne daß die Betrugsabsicht nachgewiesen werden müßte, wäre daher zu begrüßen. Außerdem wäre zu erwägen, ob nicht derjenige, der festgestelltermaßen die Rechtspflegeeinrichtungen in oder außerhalb des Armenrechtsverfahrens durch eine schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung mißbraucht hat, auch für die Zukunft der Rechtswohltat der Armenrechtsbewilligung für verlustig erklärt werden soll, so daß ihm mindestens in Zweifelsfällen aus diesem Grunde künftig das Armenrecht versagt werden könnte, ohne daß eine zeitraubende und kostspielige richterliche Nachprüfung erforderlich wäre. Zur Ablehnung offensichtlich begründeter Ansprüche dürfte eine solche Bestimmung natürlich nicht führen.

Der Entwurf 31 hat die Strafe des § 133 weiterhin gegen den angedroht, der einen unbegründeten Widerspruch einlegt (§ 807) oder außerhalb des Offenbarungseidsverfahrens dem Gericht oder Gerichtsvollzieher zwecks Benachteiligung des Gegners unwahre Angaben macht (§ 773). Während der Fall des § 807 gerechtfertigt erscheint, weil hier in der Regel eine Bestrafung wegen Betrugs oder Betrugsversuchs nicht möglich ist[7], ist der Fall des § 773 abzulehnen,

[4] s. Dahm in Gürtner Strafrecht 24. S. 336/37 und vgl. oben § 13 Anm. 31.
[5] vgl. oben § 13 bei Anm. 32 ff.
[6] vgl. oben S. 3 b.
[7] vgl. oben § 13, 3.

da dieser unter den Begriff des Prozeßbetrugs fällt. Hier wird in Benachteiligungs-, also Schädigungsabsicht der Richter oder Gerichtsvollzieher getäuscht, dem Gegner etwas vorenthalten, der Täter dadurch also selbst bereichert. Eine derartige Bestimmung ist also bei richtiger Anwendung des Prozeßbetrugsbegriffs nicht erforderlich.

Dagegen wäre eine Bestimmung entsprechend dem § 950 des Entwurfs zu begrüßen, die im Falle des § 807 des Entwurfs den Schuldner von sämtlichen Vollstreckungsschutzbestimmungen ausschließt.

Weitere Bestimmungen hat der Entwurf 31 nicht vorgesehen. Der Verletzung der Wahrheitspflicht sollte jedoch auch in den Kostenbestimmungen Rechnung getragen werden. Insbesondere sollte der jetzige § 96 ZPO. in den Fällen vom Richter immer angewendet werden müssen, in denen Verteidigungs- oder Beweismittel schuldhaft wahrheitspflichtverletzend vorgebracht wurden. Dadurch würde dann, eine spätere Schadensersatzklage aus § 823 BGB. vermieden werden. Man könnte daher sogar daran denken, daß der Antrag, nach § 96 ZPO. zu entscheiden, die Geltendmachung des Schadens aus § 823 BGB. ausschließen soll[8].

Diese prozessualen besonderen Nachteile sollten ohne Rücksicht auf einen etwa vorhandenen Beweisnotstand auch an die nur in dolus eventualis oder aus bloßer Fahrlässigkeit erfolgte schuldhafte Wahrheitspflichtverletzung geknüpft werden. Für die im Anschluß an den Entwurf 31 vorgeschlagenen Folgen kommt allerdings, da es sich hier ja um das Anfangsstadium des Verfahrens oder nur noch um das Vollstreckungsverfahren handelt, in der Regel nur die vorsätzliche, wider besseres Wissen erfolgte Verletzung in Frage. Dagegen müßte bei einer Neufassung des § 96 ZPO. gerade dem Bewußtsein der Nichterweislichkeit und damit auch bloß fahrlässigem Verhalten Rechnung getragen werden.

Nach § 52 Abs. 5 des 23. Titels der allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793 machte die Prozeßlüge unfähig zur Eidesleistung. In dieser Allgemeinheit ist eine derartige Bestimmung jedoch undenkbar, denn sie würde erfordern, daß jeder Prozeßlüge von Gerichts wegen mit dem Ziele ihrer Aufklärung und gerichtlichen Feststellung nachgespürt würde. Dagegen sollte jede Verurteilung wegen Prozeßbetrugs die Unfähigkeit zur Eidesleistung nach sich ziehen. Im Zusammenhang mit der bereits vorgeschlagenen Unfähigkeit, das Armenrecht zu erlangen, würde dadurch erreicht, daß die betrügerische Prozeßlüge als ehrlose aus der Volksgemeinschaft ausschließende Handlungsweise angeprangert würde. Mit dieser Anprangerung der Prozeßlüge sowie den ergänzenden prozessualen Bestimmungen und der in jedem Falle bestehenden zivilrechtlichen Haftbarkeit wäre ein starker Schutz des Wahrheitsgebotes erreicht, ohne daß dieser den verschiedenen Erscheinungsformen der Prozeßlüge angeglichene Schutz eine für das Zivilprozeßverfahren untragbare Einengung der Parteien in ihrem Kampfe ums Recht bedeuten würde.

[8] vgl. oben § 12 bei Anm. 9.

Dagegen müssen alle anderen Strafen der Art, wie sie das römische Recht in den poenae temere litigantium[9] ausgebildet hat und wie sie zum Teil auch noch die AGO. von 1793 vorsah, abgelehnt werden. Denn sie erreichen im Grunde genommen eine Belohnung des Gegners des Lügners, was wohl mit der privatrechtlichen Auffassung der Römer, aber nicht mit der heutigen Auffassung von der öffentlich-rechtlichen Natur und Aufgabe des Zivilprozesses vereinbar ist. Zudem würden solche Bestimmungen den Kampf ums Recht zweifellos verschärfen und damit dem Richter die Findung des Rechts erschweren. Die Feststellung einer schuldhaften Wahrheitspflichtverletzung würde aber häufig daran scheitern, daß dem die Untersuchung veranlassenden Gegner eigennützige Motive unterschoben werden könnten und müßten. Der Gesichtspunkt, unter dem die Prozeßlüge bestraft werden soll, ist aber nicht in erster Linie die Gefährdung der Interessen des Gegners, sondern die Gefährdung der Rechtssicherheit und damit der Belange der Gesamtheit.

Einem letzten Einwand muß noch begegnet werden. Es scheint möglich, zahlreiche der im Laufe der Arbeit erörterten Schwierigkeiten dadurch zu beheben, daß man Anwälten und Parteien aufgibt, ihre Prozeßbehauptungen erkennbar in Willenserklärungen und Wissenserklärungen zu trennen. Dies wäre jedoch nicht zweckmäßig. Denn gerade gegenüber dem unehrlichen Gegner führen oft nur bestimmte, uneingeschränkte Behauptungen zum Ziel. Die bestimmte Behauptung entlockt dem Gegner ein Geständnis, während die offene Vermutenserklärung ihn veranlassen würde, zu leugnen und es auf den zweifelhaften Beweis ankommen zu lassen. Hiervon abgesehen ist im Mahnverfahren und auch sonst eine Trennung in Willenserklärungen und Wissenserklärungen nicht ohne eine das Verfahren hemmende Schwerfälligkeit des Ausdrucks möglich. Erforderlichenfalls wird jedoch durch die Einrichtung der Parteivernehmung, die ja immer reine Wissenserklärung ist, die notwendige Scheidung auch nach dem geltenden Recht erreicht werden können.

Freiburg i. Br., den 22. März 1936.

Hans Eisele

Literaturverzeichnis

I. Kommentare, Lehrbücher, Abhandlungen.

Alle des heiligen römischen Rechts gehaltenen Abschiede. Frankfurt a. M. 1720.

Basch, J., Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten. Berlin 1884.

Baumbach, Adolf, Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. Berlin 1933.

Baumbach, Adolf, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl. München-Berlin 1936.

Baumbach, Adolf, Zivilprozeßordnung, 11. Aufl. München-Berlin 1936.

Binding, Dr. Karl, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil 1. Hälfte. Leipzig 1896.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1931.

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1912.

Goldschmidt, James, Der Prozeß als Rechtslage. Berlin 1925.

Gürtner, Dr. Franz, Reichsjustizminister. Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Herausgegeben von: Berlin 1935.

Haring, J. B., Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl. Graz 1924.

Hellwig, Dr. Konrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.

Jaeger, Dr. Ernst, Kommentar zur Konkursordnung, 6./7. Aufl. I. Band. Leipzig 1931.

Jaeger, Dr. Ernst, Kommentar zur Konkursordnung, 3./4. Aufl. 2. Band. Berlin 1913.

Jonas, Dr. Martin, Die Zivilprozeßordnung. Kommentar von Ludwig Gaupp-Friedrich Stein, neubearbeitet von: 14. Aufl. Tübingen 1928. 15. Aufl. Tübingen 1934.

Kern, Eduard, Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung. Tübingen 1912.

Kern, Dr. Eduard, Die Äußerungsdelikte. Tübingen 1919.

Klein, Franz und Friedrich Engel. Der Zivilprozeß Österreichs in Das Zivilrecht der Kulturstaaten. Band 3. Mannheim 1927.

Klein, Franz, Die schuldhafte Parteihandlung. Wien 1885.

Merkel, Dr. Adolf, Kriminalistische Abhandlungen. Leipzig 1867.

Mittermaier, Dr. C. J. A., Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Zivilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Prozeßgesetzgebung. Bonn 1822.

Philippsborn, Dr. Alexander, Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane in Festschrift für Franz Liszt. Berlin 1911.

Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht. Berlin.

Reichsgerichtsräte, Kommentar der, zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1934.

Rosenberg, Dr. L., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Berlin 1929, 3. Aufl. 1933.

Sachse, Dr. Carl Robert, Sachsenspiegel oder sächsisches Landrecht. Heidelberg 1848.

Schmidt, Dr. Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Leipzig. 2. Aufl. 1906.

Schneider, Konrad, Treu und Glauben im Zivilprozeß und der Streit über die Prozeßleitung. München 1903.

Stenglein, M., Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 5. Aufl. Berlin 1928/1931.

Trutter, Dr. Josef, Bona fides im Zivilprozeß. München 1892.

Wach, Adolf, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. Bonn 1879.

Wach, Dr. Adolf, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin 1914.

Wach, Dr. Adolf, Der Widerstreit der Pflichten.
Warneyer, Dr. Otto, Kommentar zum Anfechtungsgesetz. Berlin 1930.
Wetzell, Dr. Georg Wilhelm, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl. Leipzig 1878.

II. Aufsätze und Abhandlungen innerhalb von Fachzeitschriften.

Binding, Dr. Karl, Die Wahrheitspflicht im Prozeß. DJZ. 1909. S. 161.
Fürst, Dr. Rudolf, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß und der Anwaltszwang. JW. 1913, S. 825 ff.
Görres, Dr. K. H., Die Haftung für den Ersatz von Kosten und Schäden nach deutschem Prozeßrechte. ZZP. 35, S. 313 ff.
Görres, Dr. K. H., Über das Verschulden im Prozesse. ZZP. 34, S. 6 ff.
Grünhut, Dr. Max, Zur Lehre vom Prozeßbetrug. Rhein. Z. 1924, S. 127 ff.
Haber, Dr., Über die Wahrheit im Zivilprozeß. LZ. 1914, S. 705 ff.
Hellwig, Dr. Konrad, die Lüge im Prozeß. JW. 1908, S. 665.
Koffka, Emil, Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß. Gutachten erstattet im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltsvereins für den XXI. Anwaltstag zu Breslau. Zugabe zu JW. 1913 Nr. 15. (Nach S. 824.)
Koffka, Emil, und
Hagemann, Die Wahrheitspflicht des Anwalts im bürgerlichen Rechtsstreit. JW. 1913, S. 1077, S. 1080 ff.
Lent, Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß. JW. 1933, S. 2674.
Lorenz, Kurt, Rechtsfolgen der Verletzung der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß. JW. 1934, S. 875.
Neumann, Dr. Hugo, Die Lüge im Prozeß. JW. 1908, S. 665.
Pagenstecher, Dr. Max, Bemerkungen über die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß. Akademie Dez. 1935, Heft 12, S. 973.
Schmidt, Dr. Richard, Die Lüge im Prozeß. DJZ. 1909, S. 39, S. 255.
Schmidt, Dr. Richard, Die Wahrheitsermittlung im Zivilprozeß. JW. 1913, S. 764 ff.
Schultz, Dr. Rudolf, Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Judikatur. Rechtsgang 1913, S. 153 ff.
Wildhagen, Dr. Georg, Die Wahrheitspflicht des Anwalts im bürgerlichen Rechtsstreit. JW. 1913, S. 963 ff.
Wurzer, Gustav, Die Lüge im Prozeß. ZZP. 1934, S. 463 ff.

Lebenslauf

Ich, Hans Eisele, wurde als 6. Kind des Amtsgerichtsrats Hans Eisele und seiner Ehefrau Klara geb. Kapferer, deutscher Staatsangehörigkeit, in Freiburg i. Br. am 23. Dezember 1908 geboren. Von Herbst 1918 bis Ostern 1927 besuchte ich das Bertholdsgymnasium zu Freiburg i. Br. Ostern 1927 wurde ich dort mit dem Zeugnis der Reife entlassen.

Vom Sommersemester 1927 bis zum Wintersemester 1930/31 widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar mit Ausnahme des Wintersemesters 1928/29, das ich an der Universität Wien verbrachte, an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

Im Frühjahr 1931 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und wurde zum Referendar ernannt. Vom Frühjahr 1931 bis zum Frühjahr 1934 absolvierte ich den Vorbereitungsdienst als Referendar, zum Teil in Freiburg i. Br., zum Teil als Dienstverweser in Offenburg, Heidelberg und Waldshut. Im Frühjahr 1934 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung und wurde zum Gerichtsassessor ernannt.

Am 7. September 1934 wurde ich als Rechtsanwalt bei dem Landgericht Freiburg i. Br. mit dem Wohnsitz in Freiburg i. Br. zugelassen. Seither bin ich in Freiburg i. Br. als Rechtsanwalt tätig.

Freiburg i. Br., den 31. März 1936.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.